OM OBEHÖRIG VINST

SÄRSKILT UTANFÖR KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

Ett civilrättsligt problem i komparativ belysning

Av

JAN HELLNER

Uppsala 1950

Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB

OM OBEHÖRIG VINST

SÄRSKILT UTANFÖR KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

Ett civilrättsligt problem
i komparativ belysning

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV VITTLAGFARNA JURIDISKA FAKULTETEN
I UPPSALA FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD TILL OFFENTLIG
GRANSKNING FRAMSTÄLLES Å UNIVERSITETETS LÄROSAL IX
LÖRDAGEN DEN 4 MARS 1950 KL. 10 F. M.

AV

JAN HELLNER
JUR. LIC. AV STOCKHOLMS NATION

UPPSALA 1950
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI AB

OM OBEHÖRIG VINST

SÄRSKILT UTANFÖR KONTRAKTSFÖRHÅLLANDEN

Ett civilrättsligt problem
i komparativ belysning

AKADEMISK AVHANDLING

AV

JAN HELLNER

Almqvist & Wiksells Boktryckeri AB
UPPSALA 1950

2667/50

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

TILL MINNET AV

JOH. HELLNER

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550013_0047

FÖRORD

Till min lärare, professor Phillips Hult, som med stor välvilja följt arbetet på denna avhandling och därvid givit råd och anvisningar, särskilt vid granskningen av manuskriptet, och till min förutvarande lärare, professor Vilhelm Lundstedt, framför jag mitt varma tack för den ledning och det bistånd de givit mig under mina studier.

Professor Knut Rodhe och amanuensen Åke Bohman ha under arbetets fortgång genomläst utkast och givit kritik och råd. Professor Åke Malmström har tagit del av avhandlingen i manuskript och gjort åtskilliga påpekanden. Till dem, liksom till alla som i övrigt på olika sätt givit mig hjälp vid utarbetandet av avhandlingen, riktar jag ett hjärtligt tack.

Uppsala i januari 1950.

Jan Hellner.

INNEHÅLL

Förord v

Källor och litteratur xiv

Citerade svenska rättsfall xxx

Förkortningar xxxiii

Inledning 1

Avsikten med framställningen, ämnets avgränsning s. 1. — Gängse åsikter om principen obehörig vinst i svensk rätt s. 3. — Terminologiska anmärkningar s. 5.

Första avdelningen. *Obehörig vinst i utländska rättssystem* 7

1 kap. Tysk rätt 9

I. Inledning. Historik 9

Satsen, att ingen bör göra en vinst på en annans bekostnad, och kondiktionerna s. 9. — Tillkomsten av reglerna om obehörig vinst i BGB s. 14.

II. Förutsättningarna för vinstkrav 16

1. Vinstrekvisitet s. 17. — 2. Rekvisitet på en annans bekostnad s. 19. (Distinktionen mellan de fall, där vinsten uppstått genom prestation, och övriga s. 19. — Ekonomisk förlust s. 20. — Subsidiaritet s. 21. — Omedelbarhet s. 23.) — 3. Rättsgrundsrekvisitet s. 26. (Rättskänslan som kriterium s. 26. — Windscheid: förutsättning som rättsgrund s. 27. — Lenel: causa som rättsgrund s. 28. — Klingmüller: ändamålet med förmögenhetsförskjutning som rättsgrund s. 30. — Jung: obligationsrättslig relation som rättsgrund s. 32. — Det formella rättsgrundsrekvisitet s. 34.)

III. Vinstkravets omfång 36

1. Motsättningen mellan den särskilda vinstmåttstocken och allmänna regler för gäldenärs häftande s. 36. — 2. Vinst som uppnådd fördel och som förmögenhetsökning s. 37. — Zweikondiktionentheorie och Saldotheorie s. 38. — 3. Naturalrestitution och

värdeersättning s. 40. — Vinstens ökning s. 42. — Vinstens förlust s. 43. — 4. Kritik i tysk doktrin av vinstmåttstocken s. 45.

IV. Prestationskondiktioner och övriga vinstkrav 47

1. Vinstkravens sammanhang med den abstrakta utformningen av överlåtelserna s. 47. — 2. Skäl för att skilja mellan återkrav av prestation och vinstkrav i övrigt s. 51.

V. Åsikter om vinstkravens grund 51

1. Motsättningen mellan formell rätt och materiell rätt samt dess upplösning s. 51. — 2. Rättvisa och billighet s. 55. — 3. Olika grunder för olika vinstkrav s. 57. — Vinstkravet som »Rechtsfortwirkungsanspruch» s. 58.

2 kap. Österrikisk rätt 61

I. Inledning. Actio de in rem verso 61

1. Actio de in rem verso i romersk rätt s. 61. — 2. Preussisk rätt s. 63.

II. ABGB §§ 1041, 1042 64

1. Olika tolkningar av § 1041 s. 64. — 2. § 1042 s. 67. — 3. Olikheter mot tysk rätt s. 68.

3 kap. Fransk rätt 69

I. Inledning 69

Den allmänna vinstgrundsatsens inträngande i fransk rätt s. 69.

II. Förutsättningarna för vinstkrav. Rättsföljden 71

1. Vinstrekvisitet s. 71. — 2. Förlustrekvisitet s. 72. — 3. Relationen mellan vinst och förlust s. 73. — 4. Rättsgrundsrekvisitet s. 75. (Rouast s. 75. — Demogue, Bonnecase, Ripert s. 77.) — 5. Subsidiaritetsrekvisitet s. 79. — 6. Rättsföljden s. 81.

III. Åsikter om vinstkravens grund 82

Planiol s. 82. — Ripert s. 82. — Aubry—Rau, Maury, Rouast s. 83. — Renard, Demogue s. 84. — Bonnecase s. 86.

4 kap. Engelsk och amerikansk rätt 88

I. Inledning. Terminologi och historik 88

1. Terminologien s. 88. — 2. Indebitatus assumpsit s. 89. — Lord Mansfield s. 91. — Senare utveckling s. 92.

II. Quasi-contracts i nutida engelsk rätt 93

1. Diskussionen om grunden för quasi-contracts s. 93. — Den praktiska innebörden av meningsskiljaktigheterna s. 95. — 2. De olika quasi-contracts s. 97. — 3. Tendenser att bestämma ersättningsskyldighetens omfattning efter vinsten s. 99.

III. Quasi-contracts i amerikansk rätt 103

1. Keener s. 103. — 2. Restatement of restitution s. 107. (Allmänna principer s. 108. — Återkrav av prestation s. 109. — Regressrätt s. 109. — Nödsituationer s. 110. — Gränsdragningen mot skadeståndsrätten s. 110.) — 3. Restatement of restitution: defenses, measure of recovery s. 111.

IV. Constructive trust, equitable lien, tracing money 114

1. Trusts s. 115. — Constructive trusts i engelsk rätt s. 115. — Constructive trusts i amerikansk rätt s. 116. — 2. Equitable lien, subrogation s. 120. — 3. Following the trust property, tracing money s. 121. (Engelsk rätt s. 121. — Amerikansk rätt s. 123.) — 4. Jämförelse med tysk rätt s. 124.

5 kap. Nordisk rätt 125

I. Dansk och norsk rätt 125

Lassen s. 125. — Hagerup s. 129. — Thomle s. 129. — Cohn s. 130. — Ussing s. 131. — Arnholm s. 132. — Øvergaard s. 132.

II. Finsk rätt 133

Serlachius s. 133. — Hakulinen s. 135.

Andra avdelningen. *Den allmänna grundsatsen om obehörig vinst* 137

6 kap. Vinstmotiveringen 139

Principen att ingen bör göra en vinst på en annans bekostnad s. 140. — Principen att ingen bör göra en obehörig vinst på en annans bekostnad s. 141. — Den sakliga kärnan i vinstmotiveringen s. 144.

7 kap. Vinstgrundsatsen som positiv rättsregel 148

I. Inledning 148

Skillnaden mellan vinstmotiveringen och den positiva vinstgrundsatsen s. 148. — Karakteristiskt drag: en vinst förutsättes ha uppkommit och rättsföljden är utgivande av denna vinst s. 149.

II. Vinstrekvisitet 150

1. Vinstbegreppet definierat i rättsliga termer s. 151. (Vinst som förvärv av sakrättsligt skyddad ställning, och därmed sammanhängande betraktelsesätt s. 151. — Specifikation, besparing av sedvanlig ersättning, infriande av annans skuld s. 154. — Faktiskt nyttoelement och rättsligt element s. 156. — Värdeersättning, utgivande av vad som utvunnits vid försäljning av annans egendom s. 157.) — 2. Vinst som förmögenhetsökning s. 159. (Besparing av utgift, som eljest skulle ha gjorts s. 160. — Värdestegring s. 160. — Vad som

inflyter på fordran s. 161. — Ökning av intäkter av rörelse s. 161. — Avdrag för förluster s. 161. — Synpunkten att vinstkravets genomförande skall ställa den vinnande i samma ställning som om vinsten aldrig inträffat s. 162.) — 3. Allmänna synpunkter på vinstkravens användning s. 165. (Vinst i form av undgången förlust s. 166. — Ideell vinst s. 167. — Det rättsliga elementet s. 167. — Tydligare konstruktion finnes s. 170.)

III. Förlustrekvisitet 170

1. Förlusten som vinstens motsida s. 170. — 2. Självständiga förutsättningar för vinstkrav införda i förlustrekvisitet s. 172.

IV. Subsidiariteten 172

1. Möjligheten att anställa annan talan utesluter vinstkrav s. 172. — 2. Möjligheten att anställa annan talan utesluter praktiskt att den förlorande begagnar sig av vinstkrav s. 173.

V. Rättsgrundsrekvisitet 174

1. Behovet att införa ett dylikt rekvisit s. 174. — 2. Särskilda fakta som utesluta, att vinst skall återgå s. 175. — Omständigheter som utesluta andra ersättningsformer men ej vinstersättning s. 178. — 3. Ändamålsavvägning som innehåll i rättsgrundsrekvisitet s. 178. — Betydelsen av att ett rättsområde är reglerat i lag s. 181. — 4. Rättsgrundsrekvisitet som formellt, omskrivande rekvisit och betydelsen härav för den allmänna vinstgrundsatsens innebörd s. 182. — Möjligheter att inlägga ett bestämt innehåll i att en allmän vinstgrundsats gäller s. 184.

8 kap. Vinst som grund och som omfång för ersättningsskyldighet 187

1. Lassens och Ussings åsikter om vinsten som grund för ersättningsskyldighet s. 187. — 2. Olika betydelser av termen rättsgrundande faktum s. 188. (Rättsfaktum s. 188. — Omständighet som bringar två parter i konkreta rättsliga relationer till varandra s. 189. — Rättfärdigande omständighet, rättspolitiskt utslagsgivande omständighet s. 190. — Samband med särskilda rättsföljder s. 193.) — 3. Vinsten som rättsgrundande i olika betydelser s. 194. (Vinst som rättsfaktum och som rättsföljd s. 194. — Vinst som kontaktbringande omständighet s. 196. — Vinst som rättfärdigande eller rättspolitiskt utslagsgivande omständighet s. 196. — Samband med särskilda rättsföljder s. 201.)

9 kap. Vinstkravens funktion 203

1. Vinsten som rättfärdigande grund s. 204. — Betydelsen för redan tillämpade regler av att vinsten betraktas som deras grund s. 204. — Betydelsen för rättsutvecklingen av att en vinstgrundsats uppställes

s. 205. — Invändningar mot utvidgad tillämpning av vinstkrav s. 208. — 2. De särskilda vinstkravens olika funktion s. 210. — Vinstersättning överstigande skadestånd s. 211. — Ersättning för besparade utgifter och för värdestegring s. 211. — 3. Vinstkraven och billigheten s. 216.

Tredje avdelningen. *Vinstkrav och motsvarigheter i svensk rätt* 223

10 kap. Vinstersättning och skadestånd i utomobligatoriska förhållanden 225

I. Vinstersättning som förstärkt skadestånd 226

1. Inledning s. 226. — Skadeståndsreglernas räckvidd vid obehörigt utnyttjande av föremålet för annans ensamrätt s. 227. — 2. Olika möjligheter att bestämma vinstersättning: skälig ersättning för nyttjande och andel i förtjänst s. 229. — 3. Intrång i författarerätt och konstnärsrätt s. 230. — Intrång i patenträtt s. 231. — 4. Utnyttjande av fysiska föremål s. 232. — Klanderreglerna, doktrin och praxis s. 232. — Allmänna överväganden s. 234. — 5. Skyldighet att utgiva avkastning överstigande den normala och skyldighet att utgiva köpeskilling överstigande gängse pris s. 239. — Bruttoavkastning och nettoavkastning s. 239. — Konkurslagen 194 § andra stycket s. 241. — Betydelsen av att egendom, som obehörigen försålts, finnes kvar och kan vindiceras hos förvärvaren s. 244. (Lös egendom s. 245. — Fast egendom s. 247.) — 6. Skyldighet att utgiva andel i förtjänst s. 249. — Särskilda spörsmål: muta, fotografering i strid med lag och goda seder, nyttjanderättslagen 3 kap. 38 § andra stycket s. 250.

II. Vinstersättning som subsidiärt skadestånd 252

Inledning: sammanhang med skadeståndsregler och vindikationsregler s. 252.

A. Immaterialrättsliga regler 253

1. Författarerättslagen s. 253. — 2. Patentförordningen s. 256. — 3. Immaterialrättsliga regler i övrigt s. 257.

B. Utnyttjande av fysiska föremål av innehavare, som har stöd för sin goda tro i rättstitel till egendomen 258

1. Inledning: behovet av godtrosskydd s. 258. — 2. Avkastning s. 260. — 3. Förfogande över egendomens substans s. 262. — Windscheid och Jhering s. 262. — Lassen s. 263. — Konsumtion och specifikation s. 265. — Lagförslagen, doktrin och rättspraxis s. 265. — Allmänna överväganden s. 269. — Tidpunkten för beräkning av värdet s. 273. — Överlåtelse av egendom s. 275. (Lös egendom s. 276. — Fast egendom s. 276.) — Konkurslagen 194 § andra styc-

ket s. 277. — Avdrag för vederlag till tredje man s. 277. — Förvärv av pengar s. 278. — Sammanfattning s. 278. — 4. Godtroende dödsbodelägares och testamentslegataries ansvar efter förfogande över egendom, som icke tillhörde den avlidne s. 279. — Arvstalan s. 281.

C. Utnyttjande av fysiska föremål utan rättstitel 281

1. Inledning s. 281. — 2. Obehörigt utnyttjande av annans fasta egendom s. 282. (Lagförslag och doktrin s. 282. — Rättspraxis ang. gränstvist s. 283. — Ägogränslagen 4 § s. 285. — Parcelltvist s. 287. — Allmänna överväganden s. 288. — Andra fall av obehörigt utnyttjande s. 290.) — 3. Obehörigt utnyttjande av annans lösa egendom s. 291. — 4. Ersättningens beräkning s. 292. — Möjligheter till jämkning s. 295. — Sammanfattning s. 296.

III. Ägares skydd då hans egendom utmätts för annans gäld 297

1. Inledning s. 297. — 2. Möjligheten att kräva den som på exekutiv auktion inropat egendomen s. 299. — Möjligheten att kräva borgenären s. 304. — Möjligheten att kräva gäldenären s. 305.

11 kap. Vinstersättning och kontraktsbestämt vederlag 308

I. Ersättning för utfört arbete, då vederlag ej betingats 309

1. Inledning: regler om realanbud s. 309. — 2. GB 8 kap. 6 § och rättspraxis s. 312. — 3. Diskussion av rättspraxis, allmänna överväganden s. 316.

II. Huvudmans ansvar, då av syssloman förvärvad egendom använts till hans nytta 324

Inledning: olika rättstekniska alternativ s. 324, besläktade problem s. 327.

A. Mellanmannen har handlat i huvudmannens namn .. 329

1. Huvudmannens förfogande över egendomen med kännedom om att den erbjöds honom mot vederlag s. 329. — 2. HB 18: 3 s. 329. — Doktrinen s. 330. (Chydenius s. 330. — Obligationsrättskommittén s. 330. — Gistrén, Serlachius s. 332. — Karlgren s. 332.) — Rättspraxis s. 335. — 3. Allmänna överväganden s. 337. — Huvudmannens nytta s. 339. — Möjligheten till jämkning vid culpa hos tredje man s. 341. — Ond tro hos tredje man s. 342. — Ansvaret då behörighet helt saknades s. 344. — 4. Användningen av HB 18: 3 för att utvidga behörighetsområdet s. 345.

B. Mellanmannen har handlat i eget namn 346

1. Önskvärdheten av huvudmans ansvar s. 346. — GB 5 kap. 12 § s. 348. — 2. Bulvanförhållanden s. 348. — 3. Regler utanför bulvanförhållanden s. 350.

III. Prestation till underhållsberättigad 353

1. Inledning s. 353. — 2. Rättspraxis s. 353. — 3. Allmänna överväganden s. 354. — Ersättning till utomstående som inskridit s. 357. — Regressrätt mellan syskon s. 358.

12 kap. Vinstersättning vid förmögenhetsuppoffringar för andra 360

I. Frivilliga uppoffringar i allmänhet 361

1. Huvudprincipen s. 361. — 2. Undantag från huvudregeln s. 363. — Negotiorum gestio s. 364.

II. Kostnader, nedlagda på annans egendom 366

1. Produktionskostnader, som kommit rätte ägaren till godo s. 366. — 2. Nödiga kostnader s. 371. — Nyttiga kostnader s. 374. — Överflödiga kostnader s. 375. — 3. Betydelsen av att värdet av nedlagda kostnader är mycket stort i förhållande till värdet av den egendom, varpå de nedlagts s. 375. — 4. Kostnader nedlagda på annans egendom av annan än besittare s. 378.

III. Infriande av annans gäld 378

1. Inledning s. 378. — Lassen och Ussing s. 379. — Svenska uttalanden i frågan s. 380. — 2. Rättspraxis s. 380. — 3. Särskilda fall: Negotiorum gestio s. 382. — Misstag av betalaren s. 383. — Interventionsrätt för den som själv befinner sig i tvångssituation s. 383. — Hänsyn till betalarens borgenärer s. 386. — 4. Huvudregeln: allmänna överväganden s. 387. — 5. Säkerhets- och förmånsrätt s. 390.

Sammanfattning och slutsatser 392

1. I vilken utsträckning tillämpas i svensk rätt på det behandlade området regler, som överensstämma med vad som i utländsk rätt brukar betecknas som regler om obehörig vinst? s. 392. — Möjligheten att framställa allmänna principer i svensk rätt för användningen av vinstkrav s. 394. — 2. Regler som tillämpas i svensk rätt i stället för vinstregler s. 395. — 3. I vad mån begagnas obehörig vinst som »rättsgrund» av svenska domstolar? s. 397.

Exkurs. *Rättspraxis angående skogsavverkningsrätt som upphör, innan rätten kunnat till fullo utövas* 399

1. Mellankommande avverkningsförbud. Äldre rättspraxis s. 399. — 2. Mellankommande avverkningsförbud. Rättspraxis efter 1920 s. 401. (Avverkningsrätt upplåten genom särskilt avtal. Praxis före 1925 års plenimål s. 402. — Avverkningsrätt som förbehållits vid försäljning av fastighet s. 403. — Senare rättspraxis ang. avverkningsrätt, som upplåtits genom särskilt avtal s. 407.) — 3. Avverkningsrätt som förfaller, därför att maximitiden för sådan upplåtelse överskridits s. 409. — 4. Slutsatser s. 412.

KÄLLOR OCH LITTERATUR

1. Urkundspublikationer, rättsfallssamlingar, tidskrifter m. m.

Här upptagas icke skrifter, som åberopats endast för artiklar, anmärkta nedan under 3.

Campbell, R., Ruling cases. XXI. Lond. 1900.

Cheshire, G. C. and Fifoot, C. H. S., Cases on the law of contract. Lond. 1946.

Corpus iuris civilis. Ed. stereotypa. I. Institutiones. Recognovit P. Krueger. Digesta. Recognovit T. Mommsen. Retractavit P. Krueger. Berolini 1920.

Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public. Paris. (Cit. Dalloz Hebdom.)

Deutsche Juristenzeitung. Berl. (Cit. DJZ.)

Entscheidungen des Reichsgerichts. Entscheidungen in Zivilsachen. Berl. und Lpz. (Cit. RGZ.)

Forhandlingerne på det attende nordiske juristmøde i København den 26.—28. august 1948. Udg. af den danske styrelse. Khvn 1949.

Juristische Wochenschrift. Lpz. (Cit. JW.)

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft . . . Münch. (Cit. KrVJS.)

The Law quarterly review. Lond. (Cit. LQR.)

The Law reports. Lond.

Appeal cases before the House of Lords, the Judicial Committee of the Privy Council and peerage cases. (Cit. A. C.)

Cases determined in the Chancery Division and in lunacy and on appeal therefrom in the Court of Appeal. (Cit. Ch. D., fr. o. m. 1891 Ch.)

King's Bench Division and on appeal therefrom in the Court of Appeal . . . (Cit. K. B.)

The Modern law review. Lond.

Mugdan, B., Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, hrsg. und bearb. von B. Mugdan. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berl. 1899. (Cit. Mugdan II.)

Nytt juridiskt arkiv. Grundat av G. B. A. Holm. Avd. I, II. Sthlm. (Cit. NJA resp. NJA II.)[1]
The Public general acts. Lond.
Riksdagens protokoll ... Bihang. Sthlm.
Sirey, Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, administrative et de droit public, fondé par J.-B. Sirey. Paris (t. o. m. 1923). (Cit. Sirey.)
——, Recueil général des lois et des arrêts, fondé par J.-B. Sirey. Journal du palais ... Paris (fr. o. m. 1924). (Cit. Sirey.)
——, Recueil général des lois et des arrêts, fondé par J.-B. Sirey. Jurisprudence du XIX^e siècle, refondue d'après l'ordre chronologique. XVII—XVIII. Paris 1907—08. (Cit. Sirey, Jurisprudence du XIX^e siècle.)
Svensk författningssamling. Sthlm. (Cit. SFS.)
Svensk juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT.)
Thurston, E. S., Cases on restitution selected from decisions of English and American courts. St. Paul, Minn. 1940. (American casebook series.) (Cit. Thurston's Cases.)
Tidsskrift for rettsvitenskap. Oslo. (Cit. TfR.)
Wharton's Law lexicon. 14th ed. by A. S. Oppé. Lond. [1938] 1946.

2. Kommittébetänkanden m. m.

Utlåtande, i anledning af anmärkningar wid förslaget till allmän criminallag, af Lagcommiteen. Sthlm 1834.
Högste Domstolens protocoll vid granskningen af förslaget till allmän civil-lag. Sthlm 1836.
Förslag till handels-balk och utsöknings-balk m. m. [avg. av Lagberedningen]. Sthlm 1850.
Lagberedningens förslag till jordabalk. III. Förslag till jordabalk m. m. Sthlm 1909. (Cit. FJB 1909.)
Förslag till konkurslag och till lag om ackordsförhandling utan konkurs ... afgifna af därtill utsedda kommitterade. Sthlm 1911.
Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. I. Förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning m. m. Sthlm 1913.
Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m. m. avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Sthlm 1914.
Patentlagstiftningskommitténs betänkanden. IV. Förslag till lag mot illojal konkurrens m. m. Sthlm 1915.
Betänkande med förslag till vattenlag m. m. avgivet av särskilda inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga ... Sthlm 1917.

[1] Beträffande citerade, i NJA icke refererade rättsfall har akten undersökts, där notisen icke giver tillräcklig upplysning om de omständigheter, som legat till grund för avgörandet.

Lagberedningens förslag till revision av giftermålsbalken och vissa delar av ärvdabalken. IV. Förslag till giftermålsbalk m. m. Sthlm 1918.
Patentlagstiftningskommitténs betänkanden. VI. Förslag till lag om patent m. m. Sthlm 1919.
SOU 1925: 43. Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. II. Förslag till lag om arv m. m. Sthlm 1925.
SOU 1929: 37. Förslag till ändringar i lagstiftningen om rätt till litterära och konstnärliga verk avgivet den 28 december 1929 av därtill förordnade sakkunniga. Sthlm 1929.
SOU 1932: 16. Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. IV. Förslag till lag om boutredning och arvskifte m. m. Sthlm 1932.
SOU 1938: 22. Betänkande med förslag till reformerad hyreslagstiftning avgivet av inom justitiedepartementet tillkallade sakkunniga. Sthlm 1938.
SOU 1942: 58. Patentutredningens betänkande med förslag till lag om ändring i vissa delar av förordningen den 16 maj 1884 angående patent. Sthlm 1942.
SOU 1946: 62. Betänkande med förslag till lag om tryggande av byggnadsarbetares lönefordran m. m. avgivet av byggnadsborgenärsutredningen. Sthlm 1946.
SOU 1947: 38. Lagberedningens förslag till jordabalk. I. Sthlm 1947. (Cit. FJB 1947.)

3. Övrig citerad litteratur.

Notiser till rättsfall, rättsfallsöversikter och kortare recensioner äro ej upptagna.

Uppsatser citeras med författarenamn och hänvisning till samlingsverk eller tidskrift. Övrig litteratur citeras, där ej nedan annorlunda angives, med författarenamnet enbart.

Achilles—Greif, Bürgerliches Gesetzbuch . . . 16. Aufl. hrsg. von J. Altsfötter . . . Berl. 1941.
Aebli, L., Die ungerechtfertigte Bereicherung nach schweizer. Obligationenrecht. Diss. Zürich 1912. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. 45.)
Afzelius, I., Om cession af fordringar enligt svensk rätt. Ak. avh. Upps. 1877. (Uppsala universitets årsskrift 1876.)
Ahlmark, S., Den nya hyreslagstiftningen. Kommenterande redogörelse för lagarna av den 22 juni 1939. Sthlm 1939.
Alexanderson, N., Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt. I. Ak. avh. Upps. 1904.
——, Utsökning. (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. IV. Processrätt. 2:a uppl. Lund 1927.) (Cit. Alexanderson, Utsökning.)
Allen, C. K., Fraud, quasi-contract and false pretences. (LQR 54, 1938, s. 201 ff.)

Almén, T., Lagen om avtal . . . av den 11 juni 1915 . . . Sthlm 1916. (Cit. Almén, Avtal.)
——, Om auktion såsom medel att åvägabringa aftal. II. Ak. avh. Upps. 1900. (Cit. Almén, Auktion II.)
——, Om köp och byte av lös egendom . . . I—II. 3:e uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1934. (Cit. Almén—Eklund, Köp.)
——, Om äganderättsförbehåll till föremål, som införlivas med fast egendom. (SvJT 1918, s. 5 ff.)
Almén, T. och Eklund, R., Lagen om avtal . . . av den 11 juni 1915. 5:e uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1949. (Cit. Almén—Eklund, Avtal.)
Almosnino, N., Le caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*. Thèse. Paris 1931.
Ames, J. B., The history of assumpsit. (Harvard law review 2, 1888. — Cit. efter Select essays in Anglo-American legal history. III. Cambridge 1909. S. 259 ff.)
Arnholm, C. J., Streiftog i obligasjonsretten. Oslo 1939.
Ask, J., Om författarerätt, företrädesvis enligt svensk lagstiftning. Lund 1893.
Aubry, [C.] et Rau, [C.], Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ. IX. 5e éd. Rev. par E. Bartin. Paris 1917.
——, ——, Supplément permanent par P. Esmein. Paris (1939). (Cit. Esmein, Supplément.)
Bache, N. H., Om Forsikrerens Genkrav. (TfR 30, 1917, s. 269 ff.)
Barnstedt, E., Das Merkmal der Rechtsgrundlosigkeit in der ungerechtfertigten Bereicherung. Diss. Göttingen 1940. (Neue deutsche Forschungen. Abt.: Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht. 9.)
Bartin, se Aubry et Rau.
Béguet, J.-P., L'enrichissement sans cause. Thèse (Alger). Paris 1945.
Bekker, E. I., System des heutigen Pandektenrechts. II. Weimar 1889.
Benckert, K., Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt H. B. 11: 4 och 12: 4. II. Gällande rätt. Sthlm 1925.
——, Om testamentsexekutorer enligt svensk rätt. (TfR 39, 1926, s. 163 ff.)
Björling, C. G. E., Den svenska rättens exstinktiva laga fång till lösören på grund af god tro. Lund 1896. (Cit. Björling, Exstinktiva fång.)
——, Lärobok i civilrätt för nybörjare. 6:e uppl. Lund 1930. (Cit. Björling, Lärobok.)
——, Lärobok i civilrätt för nybörjare. 11:e uppl. bearb. av Å. Malmström. Lund 1947. (Cit. Björling—Malmström.)
Blackstone, W., Commentaries on the laws of England. III. 11th ed. Add. by R. Burn. Cont. by J. Williams. Lond. 1791.
Bonnecase, J., Traité théorique et pratique de droit civil par G. Baudry-Lacantinerie. Supplément par J. Bonnecase. III. Paris 1926.
Bramsjö, S., Om avtals återgång. Lic.-avh. ing. till Juridiska fakulteten i Lund 1949. (Manuskript.)

Brinz, A., Lehrbuch der Pandekten. II. 2. Aufl. Erlangen 1879—1882.
Bucht, B., Om skogslikvid i samband med gränsbestämning. (Svensk lantmäteritidskrift 1935, s. 107 ff.)
Buckland, W. W., and McNair, A. D., Roman law and common law. A comparison in outline. Cambridge 1936.
Bull, E. Hagerup, Den økonomiske Skade. (TfR 33, 1920, s. 155 ff.)
Bullen and Leake's Precedents of pleadings in actions in the King's Bench Division of the High Court of Justice, with notes. 7th ed. by W. Blake Odgers and Walter Blake Odgers. Lond. 1915.
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erl. von ... Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. II. Recht der Schuldverhältnisse II (einzelne Schuldverhältnisse). III. Sachenrecht. 8. Aufl. Berl. und Lpz. 1934. (Cit. RGRKomm.)
Calonius, M., Opera omnia. Ed. A. I. Arwidsson. V. Sthlm 1836. (Cit. Calonius, Opera omnia V.)
——, Praelectiones in iurisprudentiam civilem. Ed. W. Chydenius et V. Nordström. Hfors 1908. (Cit. Calonius, Praelectiones.)
Cardozo, B. N., The nature of the judicial process. New Haven [1921] 1946.
Cederberg, L., Försäkringsgivarens regressrätt. (FJFT 59, 1923, s. 185 ff.)
Cheshire, G. C. and Fifoot, C. H. S., The law of contracts. Lond. 1945.
Chydenius, J. W., Lärobok i finsk kontraktsrätt. II. Hfors 1918.
——, Om arfsbevakning och arfstvist. (FJFT 40, 1904, s. 135 ff.)
Cohen, H., Change of position in quasi-contracts. (Harvard law review 45, 1931—32, s. 1333 ff.)
Cohn, N., Berigelseskravet i dansk Ret. (Juridisk Tidsskrift 10, 1924, s. 205 ff.)
——, Forsikringsselskabers Ret til at kræve Erstatning hos Tredjemand. (Juridisk Tidsskrift 2, 1916, s. 157 ff.)
Cooley, J. C., A primer of formal logic. New York 1946.
Dalloz, se ovan under 1.
Demogue, R., Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique. Paris 1911. (Cit. Demogue, Notions fondamentales.)
——, Traité des obligations en général. I. Sources des obligations. 3. Paris 1923.
Deneke, G., Das Causaproblem des Zivilrechts unter besonderer Berücksichtigung der Literatur seit 1900. Diss. Göttingen 1928.
Denning, A. T., Quantum meruit: The case of *Craven-Ellis* v. *Canons Ltd.* (LQR 55, 1939, s. 54 ff.)
——, The recovery of money. (LQR 65, 1949, s. 37 ff.)
Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. II. Die Schuldverhältnisse ... 2. Einzelne Obligationen. 3. Aufl. Halle 1906. (Cit. Dernburg, Bürg. Recht II: 2.)
——, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. II. Das Obligationenrecht Preussens und des Reichs und

das Urheberrecht. 5. Aufl. Halle 1897. (Cit. Dernburg, Preuss. Privatrecht II.)
——, Pandekten. I—III. 5. Aufl. Berl. 1896—97. (Cit. Dernburg, Pandekten.)
Dölle, H., Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe. (I: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben . . . III. Berl. und Lpz. 1929. S. 22 ff.)
Ehrenzweig, A., System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. II: 1. Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Wien 1927.
Ekeberg, B., Guldberg, H. och Bergendal, R., Den nya lagen om boutredning och arvskifte . . . Sthlm 1937.
Ekeberg, B., Strahl, I. och Beckman, N., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 3:e uppl. Sthlm 1945.
Ekelöf, P. O., Bevisvärde, tillräckligt bevis och bevisbörda. (Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Upps. 1947. S. 1 ff. — Uppsala universitets årsskrift 1947: 6.)
——, Juridisk slutledning och terminologi. (TfR 58, 1945, s. 211 ff.)
——, Om interventionsgrunden. Ak. avh. Upps. 1937. (Cit. Ekelöf, Interventionsgrunden.)
Ekström, F. W., Löftesmans regress till gäldenären och medlöftesmännen. II. Hfors 1907.
Elster, A., Ungerechtfertigte Bereicherung. (I: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft . . . hrsg. von F. Stier-Somlo und A. Elster. VI. Berl. und Lpz. 1929. S. 210 ff.)
Enneccerus, L., Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearb. von H. Lehmann. Marburg 1932. (L. Enneccerus, T. Kipp und M. Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II.) (Cit. Enneccerus—Lehmann.)
Erxleben, A., Die Condictiones sine causa. II. Die Condictio causa data causa non secuta. Göttingen 1853.
Eschelsson, E., Om begreppet gåfva enligt svensk rätt. Ak. avh. Upps. 1897.
Esmein, P., se Aubry et Rau resp. Planiol et Ripert.
Fifoot, C. H. S., History and sources of the common law. Tort and contract. Lond. 1949. (Cit. Fifoot, History.)
——, Lord Mansfield. Oxford 1936.
Forsman, J., Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Hfors 1893.
Freund, R., Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts hrsg. von R. Leonhard. 7.)
Friedmann, W., Legal theory. 2nd impr. Lond. 1947.
Förster, F., Preussisches Privatrecht . . . bearb. von M. E. Eccius. II. 6. Aufl. Berl. 1892. (Cit. Förster—Eccius.)
Gentele, G., Återbäring av betalning, erlagd av misstag. (SvJT 1942, s. 713 ff.)

Gierke, O. von, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Lpz. 1889. (Cit. Gierke, Entwurf.)
——, Deutsches Privatrecht. III. Schuldrecht. Münch. und Lpz. 1917. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft . . . hrsg. von K. Binding. II: 3: 3.) (Cit. Gierke, Privatrecht III.)
Girard, P. F., Manuel élémentaire de droit romain. 8e éd. rev. par F. Senn. Paris 1929.
Gistrén, P., Om skadestånd för oredligt förfarande af syssloman. (Tidskrift . . . utg. af C. Naumann, 1879, s. 1 ff.)
Goré, F., L'enrichissement aux dépens d'autrui. Source autonome et générale d'obligations en droit privé français. Essai d'une construction technique. Paris 1949.
Gottschalk, R., Die Rechtsstellung Dritter im Kondiktionenrecht. (Jherings Jahrbücher 78, 1927—28, s. 290 ff.)
Grönfors, K., Några spörsmål om lösningsrätt vid godtrosförvärv. (SvJT 1948, s. 636 ff.)
Günther, F., Der Verzicht des Bürgerlichen Gesetzbuches auf eine Klage aus nützlicher Verwendung und seine Folgen. Diss. Göttingen 1926.
Hagerup, F., Om Kjøb og Salg. Forelæsninger holdt ved Kristiania Universitet. 2. Udg. Krist. 1884.
——, Om Principperne for condictio indebiti. (Norsk Retstidende 1885, s. 245 ff.)
——, Til Obligationsrettens almindelige Del. (TfR 7, 1894, s. 32 ff.)
Hakulinen, Y. J., [Das Obligationenrecht Finnlands]. Berl. 1936. (Die Zivilgesetze der Gegenwart. X: 1. Lieferung 2 a.)
——, Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. [Om återställande av en oberättigad förtjänst. En civilrättslig studie.] Diss. Helsinki 1931.
Halsbury's Laws of England . . . VII. 2nd ed. Lond. 1932.
Hanbury, H. G., Modern equity. The principles of equity. 4th ed. Lond. 1946.
Hartmann, A., Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. (Arch. f. bürg. Recht 21, 1902, s. 224 ff.)
Hasselrot, B., Juridiska skrifter. II, VII. Malmö 1922, 1923. (Cit. Hasselrot, Juridiska skrifter.)
——, Några spörsmål ang. fullmakt. Avtalslagen §§ 10—27 m. m. Omtryckt. Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Fullmakt.)
——, Några spörsmål ang. handelsbolag (Lagen om handelsbolag §§ 1—37). Omtryckt. Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Handelsbolag.)
——, Några spörsmål ang. vindikationsrätt och arbetsbeting. Omtryckt. Malmö 1926. (Cit. Hasselrot, Vindikationsrätt.)
——, Ytterligare några spörsmål ang. panträtt. Omtryckt. Malmö 1927. (Cit. Hasselrot, Panträtt.)
Hassler, Å., Svensk exekutionsrätt. II. Utmätning. Lund 1940.
Haymann, F., Zuwendung aus fremdem Vermögen. (Jherings Jahrbücher 77, 1927, s. 188 ff.)

Heck, Ph., Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft. Tübingen 1937. (Schriften der Akademie für deutsches Recht.) (Cit. Heck, Rechtsgeschäft.)
——, Grundriss des Sachenrechts. Tübingen 1930. (Cit. Heck, Sachenrecht.)
——, Grundriss des Schuldrechts. Tübingen 1929. (Cit. Heck, Schuldrecht.)
Hedemann, J. W., Bereicherung durch Strohmänner. (Festgabe der Juristenfakultät Jena für August Thon. Jena 1911. S. 63 ff.)
——, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berl. und Lpz. 1931. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft. II.) (Cit. Hedemann, Schuldrecht.)
Hellwig, K., Die Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs. Lpz. 1899.
——, Über Erweiterung des Eigenthumsschutzes durch persönliche Ansprüche, mit besonderer Beziehung auf § 38 der Reichskonkursordnung. (ACP 68, 1885, s. 217 ff.)
Hoel, G. Astrup, Risiko og ansvar. Utviklingslinjer i forsikrings- og erstatningsret. Oslo 1929.
Holdsworth, W. S., A history of English law. III. 5th ed. Lond. 1942. — VIII. Lond. 1925. — XII. Lond. 1938. (Cit. Holdsworth, History.)
——, Unjustifiable enrichment. (LQR 55, 1939, s. 37 ff. — Även i förf:s Essays in law and history. Oxford 1946.)
Holm-Nielsen, K., Nogle erstatningsretlige Problemer i Patentsager. (NIR 9, 1940, s. 18 ff.)
Holmbäck, Å., Om klander i jordafång och om hemul. (Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Sthlm 1934. S. 218 ff.) (Cit. Holmbäck, M 1734.)
Hult, Ph., Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse. Försäkring för annans räkning. Det objektiva kapitalintresset som försäkringsföremål. Ak. avh. Sthlm 1927. (Cit. Hult, Försäkring.)
——, Condictio indebiti. (Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt. Upps. 1947. S. 230 ff. — Uppsala universitets årsskrift 1947: 6.)
——, Om kommissionärsavtalet. I. Sthlm 1936. (Cit. Hult, Kommissionärsavtalet.)
Hägerström, A., Begreppet viljeförklaring på privaträttens område. (Theoria 1, 1935, s. 32 ff., 121 ff.)
Isay, H., Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern. 6. Aufl. Berl. 1932.
Jackson, R. M., The history of quasi-contract in English law. Cambridge 1936. (Cambridge studies in English legal history.)
Jacobi, L., Der Rechtsbegriff der Bereicherung mit dem Schaden eines Anderen. (Jherings Jahrbücher 4, 1861, s. 159 ff.)
Jacobsen, J. H., Ophavsretten. Forfatter- og Kunstnerretten. Khvn 1941.
Janner, A., Wandlungen der Bereicherungslehre im schweizerischen Recht. Basel 1943. (Basler Studien zur Rechtswissenschaft. 16.)

Jenks, E. (ed.), A digest of English civil law. I. 3rd ed. Lond. 1938.
Jhering, R. von, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift. Giessen 1867.
——, Ist der ehemalige gutgläubige Besitzer einer fremden Sache verpflichtet, nach deren Untergang dem Eigenthümer derselben den gelösten Kaufpreis herauszugeben? Ein Beitrag zur Lehre von den Grenzen des Eigenthumsschutzes. (Jherings Jahrbücher 16, 1878, s. 230 ff.)
Josserand, L., Cours de droit civil positif français. II. 2e éd. Paris 1932.
Jung, E., Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts. (I: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben . . . III. Berl. und Lpz. 1929. S. 143 ff.)
——, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Ein Beitrag zur Kenntnis des neuen Rechts. Lpz. 1902. (Cit. Jung, Bereicherungsansprüche.)
——, Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens. (Jherings Jahrbücher 69, 1919—20, s. 30 ff.)
Kallenberg, E., Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt. (TfR 20, 1907, s. 32 ff.)
——, Svensk civilprocessrätt. II: 4. Lund 1931. (Cit. Kallenberg, Civilprocessrätt II: 4.)
Karlgren, Hj., Avtalsrättsliga spörsmål. Lund 1940. (Cit. Karlgren, Spörsmål.)
——, Kollegium i allmän obligationsrätt. II. (Stencil.) Lund 1942. (Cit. Karlgren, Kollegium II.)
——, Skadeståndsläran. Lund 1943. (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. 3.) (Cit. Karlgren, Skadeståndsläran.)
——, Studier i allmän avtalsrätt. Lund 1935. (Cit. Karlgren, Studier.)
——, »Utan det vises, att det honom till nytta använt är.» (HB 18 kap. 3 § in fine.) (Minnesskrift ägnad 1734 års lag. II. Sthlm 1934. S. 631 ff.) (Cit. Karlgren, M 1734.)
Keener, W. A., A treatise on the law of quasi-contracts. New York 1893.
Kipp, T., Aequitas. (I: Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Neue Bearb. hrsg. von G. Wissowa. I. Stuttgart 1894. Sp. 598 ff.)
Klang, H., Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Bearb. von . . . E. Swoboda . . . Hrsg. von H. Klang. II: 2, IV, Wien 1934, 1935.
Klingmüller, F., Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts hrsg. von R. Leonhard. 6.)
Knoph, R., Åndsretten. Oslo 1936.
Koch, C. F., Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Rechte, mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen, historisch-dogmatisch dargestellt. II. 2. Aufl. Berl. 1859.

Kohler, J., Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Mannheim 1900—01. (Cit. Kohler, Patentrecht.)
——, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Vermögensrecht. 1. Schuldrecht. Berl. 1906. (Cit. Kohler, Lehrbuch II: 1.)
Kommentar der Reichsgerichtsräte, se Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, se Klang.
Krawielicki, R., Grundlagen des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1936. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts begr. von R. Leonhard hrsg. von F. Leonhard. 56.)
Kress, H., Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts. Münch. 1929.
Krüger, P., Wann hat derjenige, dessen Sache beim letzten Besitzer untergegangen oder von demselben usukapirt worden, gegen denjenigen, der sie dem letzteren bona fide verkauft hat, einen Anspruch auf den Kaufpreis? (ACP 63, 1880, s. 379 ff.)
Lassen, J., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. Udg. Khvn 1917—20. (Cit. Lassen, Alm. Del.)
——, Haandbog i Obligationsretten. Speciel Del. Khvn 1897. (Cit. Lassen, Speciel Del.)
——, Handlinger paa fremmed Formueretsomraade i romersk og dansk Ret. Khvn 1880. (Cit. Lassen, Handlinger.)
——, Kort Fremstilling af de såkaldte kvasikontraktmæssige Retsforhold i dansk Ret. Khvn 1881. (Cit. Lassen, Kvasikontrakt.)
Lejman, F., Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Ak. avh. (Sthlm). Upps. 1939. (Cit. Lejman, Återvinning.)
——, Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom. Upps. 1944. (Cit. Lejman, Nyttjanderätt.)
——, Principen obehörig vinst i svensk lagstiftning. (SvJT 1949, s. 641 ff.)
Lenel, O., Die Lehre von der Voraussetzung (im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches). (ACP 74, 1889, s. 213 ff.)
Leonhard, F., Besonderes Schuldrecht des BGB. Münch. und Lpz. 1931. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft . . . begr. von K. Binding . . . hrsg. von F. Oetker . . . X: 2: 2.)
Lie, M. H., Interventionsbetaling. (Norsk retstidende 1914, s. 273 ff.)
Lind, L. F., Domarens pröfning efter Sveriges lag. Sthlm 1799.
Ljungman, S., Om prestation in natura. I. Särskilt vid köp av lös egendom. Upps. 1948.
Locher, E., Geschäftsgrundlage und Geschäftszweck. (ACP 121, 1923, s. 1 ff.)
Lundstedt, A. V., Bör den s. k. compensatio lucri cum damno betraktas som ett särskildt institut i svensk rätt? I. Lund 1912. (Cit. Lundstedt, Compensatio lucri cum damno.)
——, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. III. Obligationsbegreppet. 1. Fakta och fiktioner. Upps. 1929. (Cit. Lundstedt, Obligationsbegreppet I.)
——, Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. 2. Strikt ansvar. I, II: 1. Upps. 1944, 1948. (Cit. Lundstedt, Strikt ansvar.)

Lögdberg, Å., Studier över förlagsinteckningsinstitutet. Ak. avh. Upps. 1947.
Maitland, F. W., Equity, also The forms of action at common law. Cambridge 1909.
Mandry, G., Zur Lehre vom Gegenstande der Condiktionen. (ACP 48, 1865, s. 220 ff.)
Maury, J., Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français. II. Thèse (Toulouse). Paris 1920.
Mayr, R. von, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Lpz. 1903.
——, Die condictio des römischen Privatrechtes. Lpz. 1900. (Cit. v. Mayr, Condictio.)
Monnerville, G., Labbé et la théorie de l'enrichissement sans cause. Thèse. Toulouse 1921.
Mosoiu, M., De l'enrichissement injuste. Étude de droit comparé. Thèse. Paris 1932.
Mugdan, se ovan under 1.
Munch-Petersen, H., Den borgerlige ret i hovedtræk ved E. Munch-Petersen. 13. udg. Khvn 1948.
Müller-Erzbach, R., Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berl. 1905.
Nehrman, D., Inledning til then swenska jurisprudentiam civilem . . . Lund 1729.
Nial, H., Schwedisches Obligationenrecht. Berl. 1939. (Die Zivilgesetze der Gegenwart. X: 1. Lieferung 2 b.) (Cit. Nial, Obligationenrecht.)
Nipperdey, H. C., Zur Neugestaltung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung. (Jahrbuch der Akademie für deutsches Recht. 4. Münch., Berl. und Lpz. 1937. S. 19 ff.)
Nordling, E. V., Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. (2:a uppl.) Upps. 1913.
——, Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar om boskilnad och om behandlingen af död mans bo. 3:e uppl. Upps. 1892. (Cit. Nordling, Boskillnad.)
Olivecrona, K., Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Upps. 1930. (Cit. Olivecrona, Bevisskyldigheten.)
——, Utsökning. Föreläsningar. Lund 1945. (Cit. Olivecrona, Utsökning.)
Oser, H., Das Obligationenrecht . . . I. Art. 1—183 komm. von H. Oser unter Mitwirkung von W. Schönenberger. 2. Aufl. Zürich 1929. (Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch hrsg. von A. Egger . . . V: 1.)
Palandt, O., Bürgerliches Gesetzbuch . . . unter Mitwirkung von . . . hrsg. von O. Palandt. 5. Aufl. Münch. und Berl. 1942. (Becksche Kurz-Kommentare. VII.)
Pernice, A., Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit. II: 2: 1. 2. Aufl. Halle 1900. — III: 1. Halle 1892.
Picard, M., La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine. (Rev. trim. 20, 1921, s. 419 ff., 21, 1922, s. 5 ff.)

Planck, G., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch . . . II: 2. Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil). 4. Aufl. Berl. und Lpz. 1928.
Planiol, M., Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit. II. 5e éd. Paris 1909.
Planiol, M., et Ripert, G., Traité pratique de droit civil français. VII. Obligations: 2e partie avec le concours de P. Esmein . . . Paris 1931. (Cit. Planiol—Ripert—Esmein.)
Pollock, F., The principles of contract. 11th ed. by P. H. Winfield. Lond. 1942. (Cit. Pollock—Winfield.)
Pringsheim, F., Bonum et aequum. (ZSavSt RomAbt 52, 1932, s. 78 ff.)
——, Ersatz der früheren Klage aus nützlicher Verwendung durch die heutige Rechtsprechung. (I: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben . . . III. Berl. und Lpz. 1929. S. 114 ff.)
Quensel, C., Några reflexioner i anl. av lagberedningens förslag till Jordabalk I (SOU 1947: 38). (SvJT 1948, s. 371 ff.)
Rabel, E., Grundzüge des römischen Privatrechts. (I: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft . . . begr. von F. von Holtzendorff hrsg. von J. Kohler . . . I. 7. Aufl. Berl., Münch. und Lpz. 1915. S. 399 ff.)
Reichel, H., Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. (Festschrift für Adolf Wach. III. Lpz. 1913.) (Cit. Reichel.)
——, Ungerechtfertigte Bereicherung bei vollmachtlosem Vertragsschluss. (SchwJZ 16, 1919—20, s. 37 ff.)
Restatement of the law of contracts as adopted and promulgated by the American Law Institute. I—II. St. Paul 1932. (Cit. Restatement of contracts.)
Restatement of the law of restitution, quasi-contracts and constructive trusts as adopted and promulgated by the American Law Institute. St. Paul 1937. (Cit. Restatement of restitution.)
Restatement of the law of torts as adopted and promulgated by the American Law Institute. I—IV. St. Paul 1934—39. (Cit. Restatement of torts.)
Restatement of the law of trusts as adopted and promulgated by the American Law Institute. I—II. St. Paul 1935. (Cit. Restatement of trusts.)
Ripert, G., La règle morale dans les obligations civiles. 3e éd. 1935.
Ripert, G. et Teisseire, M., Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause. (Rev. trim. 3, 1904, s. 727 ff.)
Rodhe, K., Gränsbestämning och äganderättstvist. Upps. 1944. (Cit. Rodhe, Gränsbestämning.)
——, Om fastighetsindelningen och dess betydelse. Ak. avh. Upps. 1941. (Cit. Rodhe, Fastighetsindelningen.)
Ross, A., Virkelighed og Gyldighed i Retslæren. En Kritik af den teoretiske Retsvidenskabs Grundbegreber. Diss. Khvn 1934.
Rouast, A., L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile. (Rev. trim. 21, 1922, s. 35 ff.)
Rümelin, M., Die Billigkeit im Recht. Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 7. Nov. 1921. Tübingen 1921.

Salmond, J., Jurisprudence. 9th ed. by J. L. Parker. Lond. 1937.
Savigny, F. C. von, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts. I—II. Berl. 1851—53. (Cit. Savigny, Obligationenrecht.)
——, System des heutigen römischen Rechts. III, V. Berl. 1840, 1841. (Cit. Savigny, System.)
Scheel, H., Om Erstatning for ikke økonomisk Skade. (TfR 6, 1893, s. 432 ff.)
Schlossmann, De in rem verso. (Jherings Jahrbücher 35, 1896, s. 78 ff.)
——, Nochmals die actio de in rem verso utilis. (Jherings Jahrbücher 36, 1896, s. 316 ff.)
Schulz, F., System der Rechte auf den Eingriffserwerb. (ACP 105, 1909, s. 1 ff.)
Scott, G. K., Restitution from an innocent transferee who is not a purchaser for value. (Harvard law review 62, 1948—49, s. 1002 ff.)
Scrutton, T. E., Roman law influence in Chancery, Church courts, Admiralty, and law merchant. (I: Select essays in Anglo-American legal history. I. Cambridge 1907. S. 208 ff.)
Seavey, W. A., and Scott, A. W., Restitution. (LQR 54, 1938, s. 29 ff.)
Serlachius, J., Om nedlagd kostnad. (FJFT 31, 1895, s. 1 ff.)
——, Sakrätten enligt gällande finsk rätt. 3:e uppl. Hfors 1916. (Cit. Serlachius, Sakrätten.)
——, Stadganden om oberättigadt riktande i finsk rätt. (TfR 16, 1903, s. 137 ff.)
Siber, H., Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. (Jherings Jahrbücher 70, 1921, s. 223 ff.)
——, Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung. II. Römisches Privatrecht. Berl. und Lpz. 1928.
Sirey, se ovan under 1.
Sjögren, W., Domaremakt och rättsutveckling. (TfR 29, 1916, s. 325 ff.)
——, Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet. Ak. avh. Upps. 1894.
Sohm, R., Institutionen. Geschichte und System des römischen Privatrechts. 17. Aufl. bearb. von L. Mitteis, hrsg. von L. Wenger. Münch. und Lpz. 1928. (Cit. Sohm—Mitteis—Wenger.)
Stammler, R., Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Festgabe der juristischen Fakultät der ... Universität Halle-Wittenberg für Hermann Fitting. Halle 1903. S. 131 ff.)
Stang, F., Erstatningsansvar. Ny uforandret utg. Oslo 1927. (Cit. Stang, Erstatningsansvar.)
——, Innledning til formueretten. 3. utg. Oslo 1935. (Cit. Innledning til formueretten.)
Staub, H., Kommentar zum Handelsgesetzbuch. III. 14. Aufl. bearb. von A. Pinner ... Berl. und Lpz. 1933.
Stjernberg, N., Kommentar till strafflagen kap. 24. 2:a uppl. Upps. och Sthlm 1932.

Strahl, I., Fyra expropriationsrättsliga uppsatser. Ak. avh. (Sthlm). Upps. och Sthlm 1926.
——, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Sthlm 1948. (Cit. Strahl, Skada och vinning.)
Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Jherings Jahrbücher 27, 1889, s. 335 ff.)
Strömberg, H., Om rättsförhållandet mellan offentliga anstalter och deras nyttjare. Ak. avh. Lund 1949. (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. 10.)
Strömberg, T., Om konfiskation som brottspåföljd. Ak. avh. Lund 1949. (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. 9.)
Swoboda, E., Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem nach österreichischem Recht, mit Ausblicken in das deutsche Recht. Wien und Lpz. 1919. (Cit. Swoboda, Bereicherung.)
——, Natur und Inhalt des Bereicherungsanspruches im österreichischen Recht. Wien 1916. (Cit. Swoboda, Natur und Inhalt.)
——, se även Klang, Kommentar.
Thomle, C. S., Hovedpunkter i Læren om ugrundet Berigelse efter norsk Ret. (TfR 26, 1913, s. 285 ff.)
Thurston, E. S., Recent developments in restitution: 1940—1947. (Michigan law review 45, 1946—47, s. 935 ff.)
Trygger, E., Bevisskyldigheten i processen. (FJFT 46, 1910, s. 325 ff.)
——, Kommentar till utsökningslagen. 2:a uppl. Häfte 1. Upps. och Sthlm 1916.
v. Tuhr, A., Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts. I. 2. Aufl. hrsg. von A. Siegwart. Zürich 1942. (Cit. v. Tuhr—Siegwart I.)
——, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. II: 2. Münch. und Lpz. 1918. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft . . . hrsg. von K. Binding. X: 1: 2.) (Cit. v. Tuhr, Allg. Teil II: 2.)
——, De in rem verso. (Jherings Jahrbücher 35, 1896, s. 431 ff.)
——, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. (I: Aus römischem und bürgerlichem Recht, Ernst Immanuel Bekker überreicht. Weimar 1907. S. 291 ff.) (Cit. v. Tuhr, Festgabe f. Bekker.)
Undén, Ö., Föräldrar och barn enligt gällande svensk rätt. 2:a uppl. Sthlm 1927. (Cit. Undén, Föräldrar och barn.)
——, Svensk sakrätt. I. Lös egendom. Lund 1927. — 2:a uppl. Lund 1946. (Cit. avser, där ej annat angives, 2:a uppl.) II. Fast egendom. 1. 2:a uppl. Lund 1944.
Ussing, H., Aftaler paa Formuerettens Omraade. 2. Udg. Khvn 1945. (Cit. Ussing, Aftaler.)
——, Dansk Obligationsret. Almindelig Del. 2. Udg. Khvn 1942. (Cit. Ussing, Dansk Obligationsret.)
——, Dansk Obligationsret. Speciel Del. II. Enkelte Kontrakter. 2. Udg. Khvn 1946. (Cit. Ussing, Enkelte Kontrakter.)

——, Erstatningsret. Khvn 1937. — Nyt Optryk. Khvn 1947. (Cit. avser, där ej annat angives, båda tryckningarna.) (Cit. Ussing, Erstatningsret.)
——, Forsikrerens Regresret. (TfR 34, 1921, s. 19 ff.)
——, Hvilke Arter af Skade skal erstattes efter almindelige Regler om Erstatning udenfor Kontraktsforhold? (SvJT 1941, s. 741 ff.)
——, Indfrielse af andres Forpligtelser (UfR 71, 1937, s. B 108 ff.)
——, Kaution. Khvn 1928. (Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del af J. Lassen og H. Ussing.) (Cit. Ussing, Kaution.)
——, Retstridighed. Strejflys over nordisk retslære. Khvn 1949. (Festskrift udg. af Københavns Universitet ... den 11. marts 1949.) (Cit. Ussing, Retstridighed.)
Walin, G., Allmänna hyreslagen m. m. ... (Omarb. uppl. av »Den nya hyreslagen m. m.»). Sthlm 1949.
——, Några synpunkter på lagberedningens förslag till jordabalk I. (SvJT 1948, s. 401 ff.)
——, Om underhåll till barn och regressrätt mellan föräldrarna. (SvJT 1942, s. 497 ff.)
Vangerow, K. A. von, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen. III. Marburg und Lpz. 1847.
Weintraud, G., Die Saldotheorie. Ein Beitrag zur Lehre vom Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1931. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts begr. von R. Leonhard hrsg. von F. Leonhard. 45.)
Westman, E. G., Avtal mellan kommun och enskild om köp av fast egendom. (FT 1947, s. 15 ff.)
Westring, Hj., Den nya giftermålsbalken jämte dithörande författningar med förklaringar. 2:a uppl. ombesörjd av B. Ekeberg och E. Stenbeck. Sthlm 1933.
Wiberg, A., Bristande och oriktiga förutsättningar utanför avtalslagen och andra lagbestämmelser. (SvJT 1943, s. 773 ff.)
Wilburg, W., Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Kritik und Aufbau. Graz 1934. (Festschrift der Universität Graz 1933/34.)
Vinding Kruse, F., Ejendomsretten. I—III. 2. Udg. Khvn 1935—36.
Windscheid, B., Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850. (Cit. Windscheid, Voraussetzung.)
——, Lehrbuch des Pandektenrechts. II. 3. Aufl. (2. Abdruck.) Düsseldorf 1873. (Cit. Windscheid, Lehrbuch II, 3 uppl.) — 9. Aufl. bearb. von T. Kipp. Frankfurt a. M. 1906. (Cit.Windscheid—Kipp.)
——, Wille und Willenserklärung. (ACP 63, 1880, s. 72 ff. — Cit. efter förf:s Gesammelte Reden und Abhandlungen. Lpz. 1904. S. 337 ff.)
——, Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Lpz. 1878. (Cit. efter Gesammelte Reden ... S. 301 ff.)
Winfield, P. H., A textbook of the law of tort. 2nd ed. Lond. 1943. (Cit. Winfield, Textbook.)

——, Equity and quasi-contract. (LQR 64, 1948, s. 46 ff.)
——, Quasi-contract arising from compulsion. (LQR 60, 1944, s. 341 ff.)
——, Quasi-contract for work done. (LQR 63, 1947, s. 35 ff.)
——, The province of the law of tort. Cambridge 1931. (Cit. Winfield, Province.)
——, The American restatement of the law of restitution. (LQR 54, 1938, s. 529 ff.)
Winroth, [A. O.], Svensk civilrätt. III. Föräldrarätt. V. Arf och dana-arf. Sthlm 1901, 1909. (Cit. Winroth, Civilrätt.)
——, Strödda uppsatser. IV. Om skadestånd. 2:a uppl. Upps. 1907. (Cit. Winroth, Skadestånd.)
Witte, H., Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.
——, Zur Lehre von den Bereicherungsklagen. (Jherings Jahrbücher 5, 1861, s. 88 ff.)
Wolff, M., Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. (Festgabe für Bernhard Hübler. Berl. 1905. S. 63 ff.)
Wrede, R. A., Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 13 juni 1929 . . . Hfors 1931.
——, Om condictio indebiti och den inhemska lagstiftningens ståndpunkt i samma ämne. (FJFT 14—15, 1878—79, s. 342 ff.)
Wright of Durley, [R. A.], Legal essays and addresses. Cambridge 1939.
Ørsted, A. S., Om Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger. (Juridisk Tidsskrift 14: 2, 1828. — Cit. efter förf:s Skrifter i Udvalg. Privatretlige Skrifter. II. Khvn 1930. S. 264 ff.)
Oertmann, [P.], Bereicherungsansprüche bei nichtigen Geschäften. (DJZ 20, 1915, sp. 1063 ff.)
——, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. (ACP 96, 1905, s. 1 ff.)
——, Die Zahlung fremder Schulden. (ACP 82, 1894, s. 367 ff.)
——, Ersitzung und Bereicherungshaftung. (Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand 14, 1910, sp. 585 ff.)
Österholm, G., Till frågan om rätt att tillgodogöra annan tillhörig vattenkraft och några därmed nära sammanhängande spörsmål. Sthlm 1947. (Svenska vattenkraftföreningens publikationer. 391.)
Øvergaard, J., Noen bemerkninger om berikelseskrav og særlig om kravet ifølge vekselloven § 74. (TfR 55, 1942, s. 396 ff.)
——, Norsk erstatningsrett. Oslo 1942.

I citat och hänvisningar på svenska har stavningen normaliserats.

NJA.

1874 s. 449 ..... 335, 345
1876 s. 6 233
1877 s. 268 336
s. 375 ..... 399, 400
1880 s. 487 247
1881 s. 279 ..... 335, 345
1883 s. 258 401
1884 s. 117 302
1885 s. 419 398
1888 s. 402 287
1889 s. 128 350
1890 s. 234 401
1891 s. 377 304
1892 s. 411 ..... 399, 400
1893 s. 493 ..... 288, 375
s. 505 299
1894 s. 8 328
s. 207 398
s. 312 240
s. 634 277
1895 s. 39 299
s. 135 299
s. 467 369
1896 s. 7 ..... 233, 290
s. 145 358
s. 373 376
s. 406 328
s. 426 ..... 336, 339, 345
1897 s. 336 ..... 300, 305
s. 350 288
s. 527 302
1898 s. 423 350
1899 s. 261 240
s. 392 380
1900 s. 319 240
1901 s. 453 ..... 335, 339, 343
s. 494 380
1902 s. 308 ..... 312, 316
1903 s. 72 240
s. 132 240
s. 378 306
s. 528 240
1904 A nr 215 381
1905 s. 76 233
1906 s. 253 240
s. 457 345
1907 A nr 126 381
1908 s. 176 400
s. 331 300
s. 567 ..... 339, 345
A nr 22 305
1909 s. 458 ..... 292, 369, 370
s. 551 ..... 353, 355, 358
1910 s. 169 ..... 335, 339, 345
s. 318 350
s. 368 383
s. 622 ..... 381, 382, 384, 389
1912 s. 259 362
s. 562 383
1913 s. 397 ..... 400, 401, 409
s. 462 306
s. 603 ..... 353, 354, 357
A nr 248 306
A nr 406 284
1914 s. 290 ..... 400, 401
s. 391 ..... 354, 357
s. 415 232
1915 s. 63 ..... 313, 316
s. 162 350

s. 277 ..... 259, 283
s. 280 284
s. 639 299
1916 s. 76 285
s. 297 281
s. 626 240
A nr 697 ..... 312, 318
1917 s. 193 313
A nr 174 283
1919 s. 1 ..... 290, 293
s. 535 409
A nr 188 312
1920 s. 234 ..... 381, 384, 389
s. 285 300
s. 515 ..... 313, 317
A nr 130 312
1921 s. 319 234
s. 337 ..... 409, 411, 412
s. 382 284
1922 s. 267 234
s. 495 329
s. 563 409
A nr 132 310
A nr 553 402
1923 s. 17 234
s. 89 ..... 314, 317, 318, 320
s. 136 ..... 284, 285
s. 241 402
s. 534 ..... 402, 407
1924 s. 106 234
s. 305 234
s. 366 ..... 301, 305
s. 372 ..... 403, 404, 405
A nr 29 402
A nr 342 362
B nr 226 412
1925 s. 174 381
s. 184 ..... 4, 186, 207, 308, 404, 407
s. 497 ..... 404, 406, 407
s. 530 ..... 410, 412
s. 652 348
s. 685 329
A nr 12 402
A nr 341 ..... 312, 317
1926 s. 26 301
s. 129 407
A nr 1 ..... 402, 407
A nr 27 408
A nr 183 409
A nr 520 312
1927 s. 22 ..... 329, 346
s. 320 ..... 261, 268
A nr 48 408
A nr 65 405
A nr 312 ..... 312, 317
A nr 487 408
B nr 629 312
1928 s. 57 348
s. 132 232
s. 155 299
s. 634 398
A nr 133 408
1929 A nr 256 ..... 312, 317
1930 s. 105 269
s. 306 348
s. 386 336
s. 391 ..... 336, 338, 339, 340
s. 397 ..... 339, 340
s. 399 ..... 339, 340
s. 409 ..... 338, 339
s. 615 ..... 328, 339, 342
A nr 185 354
A nr 265 ..... 408, 412
A nr 357 409
1931 s. 412 329
s. 431 ..... 411, 412
s. 483 ..... 348, 350
s. 623 234
s. 642 ..... 405, 407
A nr 70, 71 ..... 312, 317, 318
A nr 82 354
1932 s. 534 376
A nr 14 409
A nr 426 340
1933 s. 345 261
s. 411 ..... 314, 317, 318
A nr 141 409
1934 s. 29 377
s. 43 289
1935 s. 81 ..... 348, 349
s. 290 351

s. 489 . . . . . 314, 317
s. 588 . . . 348, 351
A nr 222 . . 312, 318
A nr 405 . . . . 243, 247
A nr 407 . . . 243, 247
B nr 470 286
1936 s. 527 . . . 243, 246, 327
s. 650 386
s. 717 . . . . . 348, 351
1937 s. 312 . . . . . 348, 351
s. 363 286
s. 524 . 354, 355, 358, 359
s. 563 . . . . . 315, 317
A nr 282 . . . . 284, 294
B nr 4 286
1938 s. 114 . . . . . 348, 350
s. 299 351
A nr 140 312
1939 s. 54 . . . . . 315, 317, 318
s. 70 288
s. 228 . . . . . 348, 349
1940 s. 54 273
s. 109 . . . . . 328, 342
s. 277 . . . . . 315, 317, 320
s. 470 . . . . . 316, 318
s. 515 . . . . . 316, 317, 318
s. 734 . . . . . 382, 391
B nr 922 . . . 286
1941 s. 503 243
s. 525 335
1942 s. 90 350
s. 251 . . . . . 336, 338, 339, 340
A nr 2 411
A nr 76 398
1943 s. 537 . . . 328, 339, 341
B nr 450 . . 286
1944 s. 35 349
s. 429 . . . . . 354, 355, 356, 358
A nr 6 . . . 312, 317
1945 s. 275 . . . 235
s. 394 249
s. 440 . . . 228
s. 523 . . . 242
s. 728 . . . 382, 389
1946 s. 143 . . 233, 290, 295
s. 283 286
s. 341 386
s. 388 . . . 251
A nr 158 . . 312, 317, 318
1947 s. 132 . . 271
s. 150 . . . 391, 398
s. 167 288
s. 282 . 242
A nr 145 . . 312, 317, 318, 323
1948 s. 10 . 386
s. 244 193, 281
s. 444 305
s. 673 268

SvJT.

1919 rf. s. 60 . . . . . 354, 355, 357
1920 rf. s. 24 . . . 306
1921 rf. s. 69 381
rf. s. 70 . . . . 259, 291, 293
1922 rf. s. 49 . 304
1926 rf. s. 9 306
1932 rf. s. 65 . 357
1933 rf. s. 41 305
1934 rf. s. 34 . 343
1938 rf. s. 42 . . 276
1944 rf. s. 20 . 259
1946 rf. s. 25 377
1948 s. 188 350

FÖRKORTNINGAR

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Kaiserthum Österreich (1811)
A.C.	Se Källor och litteratur under 1, The Law reports
ACP	Archiv für die civilistische Praxis
AK	Andra kammaren
ALR	Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten (1794)
Arch. f. bürg. Recht	Archiv für bürgerliches Recht
BB	Byggningabalken
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (1896)
Cass.Civ.	Cour de Cassation, Chambre Civile
Cass.Req.	Cour de Cassation, Chambre des Requêtes
C.c.	Code civil (1804)
Ch. Ch. D.	Se Källor och litteratur under 1, The Law reports
cond.	Condictio
D.	Corpus iuris civilis, Digesta
Dalloz Hebdom.	Se Källor och litteratur under 1, Dalloz
dep.chefen	Departementschefen
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
FAL	Försäkringsavtalslagen
FJB 1909	Lagberedningens förslag till jordabalk III (1909)
FJB 1947	Lagberedningens förslag till jordabalk I (1947)
FJFT	Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland
FK	Första kammaren
FLU	Första lagutskottet
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GB	Giftermålsbalken
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HovRR	Hovrättsråd
HR	Häradsrätt
JB	Jordabalken
JDL	Jorddelningslagen
Jherings Jahrbücher	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JustR	Justitieråd

JW	Juristische Wochenschrift
KB	Konungens befallningshavande
K.B.	Se Källor och litteratur under 1, The Law reports
KF	Kungl. förordning
K. M:t	Kungl. Maj:t
KPr	Kungl. Maj:ts proposition
KrVJS	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
L.C.	Lord Chancellor
L.J.	Lord Justice
LQR	The Law quarterly review
M 1734	Minnesskrift ägnad 1734 års lag, II.
NIR	Nordiskt industriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, Avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, Avd. II
NRev	Nedre justitierevisionen
OR	(Schweizerisches) Obligationenrecht (1911)
RB	Rättegångsbalken
RegR	Regeringsråd
Rev. trim.	Revue trimestrielle de droit civil
RG	Reichsgericht
RGRKomm.	Se Källor och litteratur under 3, Das Bürgerliche Gesetzbuch
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RR	Rådhusrätt
SchwJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf.)	Svensk juristtidning (rättsfallsavd.)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UL	Utsökningslagen
ZSavSt RomAbt	Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung
ÄGB	Giftermålsbalken i 1734 års lag

INLEDNING

Avsikten med den följande framställningen är i främsta rummet att undersöka den allmänna grundsatsen om obehörig vinst, vad den innebär, vilka praktiska konsekvenser dess tillämpning medför, och vilken giltighet man kan tillägga denna grundsats i svensk rätt. För att genomföra denna avsikt gives i den första avdelningen av avhandlingen en översikt av vinstgrundsatsens ställning i några betydande utländska rättssystem. Denna översikt följes i den andra avdelningen av en analys av de karakteristiska gemensamma dragen i de olika rättssystemens principer om obehörig vinst. Vid analysen tages särskild hänsyn till möjligheten att i svensk rätt tillämpa en motsvarande princip. Undersökningen inriktas därefter i den tredje avdelningen på de regler, som den svenska rätten tillämpar på ett antal områden, där i utländska rättssystem principen om obehörig vinst begagnas. Att framställa dessa regler blir avhandlingens andra uppgift. Såväl urvalet av behandlade problem som framställningens disposition betingas därvid av det primära syftet, att undersöka hur den svenska rätten ställer sig till grundsatsen om obehörig vinst. Framställningen får i detta tredje avsnitt formen av en jämförelse mellan å ena sidan vinstregler och å andra sidan skadeståndsoch kontraktsregler och andra i de behandlade situationerna tänkbara regler.

De konkreta rättsliga spörsmål, som tagas upp till behandling, utgöra emellertid endast ett urval bland dem, som i utländska rättssystem bruka ses under synpunkten av obehörig vinst. Anledningen till denna begränsning ligger främst i ämnets natur: det är omöjligt att fullständigt undersöka alla de fall, där grundsatsen om obehörig vinst kan tillämpas, och även omöjligt att inom ramen för en doktorsavhandling med rimligt omfång taga upp ens alla mera viktiga och betydande fall till grundligare behandling. Vid avgränsningen av framställningen tillämpas den principen att sådana rättsregler,

som få sin karaktär av avtalsrelationer mellan den vinnande och den förlorande, lämnas åt sidan. Detta medför att motsvarigheterna i svensk rätt till de kanske viktigaste bland den tyska rättens vinstregler, nämligen reglerna om återkrav av prestation, vars causa brister, komma att falla utom ramen för framställningen. Skälet till att regler, som få sin prägel av kontraktsförhållanden, lämnas åt sidan är närmast att reglerna om återgång av avtal varit föremål för en annan avhandling, som utarbetats samtidigt med denna.[1]

Även reglerna om condictio indebiti lämnas utanför framställningen, trots att dessa typiskt sett knappast kunna sägas få sin karaktär av ett kontraktsförhållande mellan parterna. Dessa regler ha dock nära samband med kontraktsreglerna, och man kan icke gärna behandla dem utan att i någon mån gå in på förutsättningsläran och annan rent kontraktsrättslig materia. Ett bidragande skäl till att reglerna om condictio indebiti lämnats utanför är också att de nyligen utförligt behandlats i svensk rättsvetenskap[2], och att anledning därför saknas att på nytt taga upp dem till behandling. Även i övrigt lämnas de spörsmål åt sidan, som ha nära samband med specifikt kontraktsrättsliga problemställningar. Sålunda behandlas icke regler om skyldighet för tredje man, som obehörigen uppburit annan tillkommande prestation, att utgiva denna till rätte borgenären. Dessa regler stå nämligen i naturligt sammanhang med övriga regler om fordringars skydd mot tredje man.

Trots att regler, som få sin karaktär av avtalsförhållanden mellan parterna, sålunda icke i princip utgöra föremålet för framställningen, blir det dock nödvändigt att ibland beröra även dessa. Framställningen kommer nämligen delvis att gå in på områden, som ligga på gränsen till kontraktsrätten. I en exkurs kommer rättspraxis angående ett ämne av kontraktsrättslig natur att tagas upp till behandling, nämligen skogsavverkningsrätt, som förfaller på grund av mellankommande avverkningsförbud eller till följd av att maximitid för upplåtelse av sådan rätt överskridits. Att taga upp denna rättspraxis är nödvändigt för att belysa i vilken utsträckning svenska domstolar utan stöd av lagstadgande lagt principen om obehörig vinst till grund för avgöranden.

Även inom det område, som framställningen närmast avser, kan den icke göra anspråk på att vara uttömmande. Bland alla detalj-

[1] Bramsjö, Om avtals återgång.

[2] Hult, Condictio indebiti (i Festskrift tillägnad Vilhelm Lundstedt, 1947).

frågor, som falla inom framställningens ram, måste ett urval göras, och vid detta urval är det nödvändigt att på en gång söka beakta vad som är teoretiskt intressant och vad som är praktiskt betydelsefullt. Principen för urvalet är i viss mån subjektiv, eftersom den vägledande synpunkten varit att upptaga problem, som enligt förf:ns mening äro ägnade att belysa institutet obehörig vinst.

Enligt allmän mening gör svensk rätt endast ringa bruk av principen om obehörig vinst. Vissa lagställen bruka dock åberopas som exempel på att svensk rätt undantagsvis tillämpar denna princip. Dessa äro föräldrabalken 9 kap. 7 § första stycket, som motsvarar förmynderskapslagen 5 kap. 9 § första stycket (jfr föräldrabalken 10 kap. 7 § och 15 kap. 18 § samt lagen om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet, första stycket), växellagen 74 § (jfr 77 §), checklagen 57 §, sjölagen 117 § andra stycket, författarerättslagen 27 a § andra stycket, konstnärsrättslagen 20 a § andra stycket, samt patentförordningen 19 § 2 mom. andra stycket. I dessa fall har alltså lagstiftaren begagnat sig av begreppet obehörig vinst.[3] Vid andra tillfällen, då det varit på tal att införa särskilda regler om obehörig vinst i lagen, har emellertid motstånd mött, ibland med motivering att principen varit i stort sett främmande för svensk rätt[4], ibland med hänvisning till praktiska betänkligheter[5]. Man kan därför konstatera att begreppet obehörig vinst betraktats med en viss misstro av svenska lagstiftande myndigheter, och de fall där lagstiftningen godtagit regler om obehörig vinst framstå som undantag.

Någon allmän grundsats om obehörig vinst anses icke heller gälla i svensk rätt. En ansats till en generell princip finner man visserligen hos Nordling. Denne upptager nämligen bland »rättsfakta», d. v. s. de omständigheter, som utgöra »stödjepunkter för rättsbestämningen och den under lagens hägn fortgående rättsbildningen», även »en persons av yttre omständigheter beroende riktande på andras be-

[3] Se vidare Lejman, SvJT 1949 s. 641 ff.

[4] Se särskilt Förslag till giftermålsbalk I (1913) s. 121 ang. återbäring av trolovningsgåvor, samt yttranden i lagrådet ang. förslag till konkurslag, KPr 1920: 82 s. 328 ff. (NJA II 1921 s. 469 f.), Förslag till ärvdabalk II (1925) s. 373 (NJA II 1928 s. 491).

[5] Se FLU 1933: 34 s. 7 ang. boutredningslagen 4 kap. 6 och 7 §§ (NJA II 1933 s. 435). Jfr även FJB 1909 s. 245 ang. ersättningsskyldighet för utnyttjande i god tro av annans fastighet.

kostnad».[6] Då en förmögenhetsförskjutning skett genom naturhändelse eller genom »annans åtgärd», skall sålunda den riktade utgiva ersättning till den förlorande, varvid beloppet begränsas av både vinsten och förlusten. Det synes framgå härav, att enligt Nordlings mening en grundsats om ersättning för obehörig vinst kan uppställas endast för de fall där vinsten uppstått genom naturhändelse eller genom tredje mans åtgärd. En sådan princip har alltså en jämförelsevis begränsad räckvidd. I övrigt ha de svenska författare, som uttalat sig i frågan, i allmänhet ställt sig avböjande till den allmänna grundsatsen om obehörig vinst.[7] Detta oaktat har exempelvis Björling ansett regler om obehörig vinst kunna tillämpas utan stöd av lag i speciella fall, t. ex. för att bestämma godtroende specifikants ersättningsskyldighet, eller ersättningsskyldigheten vid nödhandlingar.[8] Även i rättspraxis finner man exempel på att principen om obehörig vinst tillämpats utan stöd av lagstadgande.[9]

Detta inskränkta och försiktiga bruk av begreppet obehörig vinst i svensk rätt står i skarp kontrast mot exempelvis den tyska rättens omfattande tillämpning av detta begrepp. En allmän vinstgrundsats uppställes i BGB § 812, och på talrika ställen i civillagboken hänvisas till reglerna om obehörig vinst. Såsom kommer att framgå i det följande är skillnaden dock icke så betydande, som den vid första anblicken kan synas. Utan att alltför mycket föregripa den kommande undersökningen må det förutskickas, att den allmänna grundsatsen om obehörig vinst väsentligen framstår som en rättsprincip av samma typ som den allmänna culparegeln i skadeståndsrätten. Medan culparegeln utgör en sammanfattande princip rörande skyldighet att ersätta skada i ett stort antal sinsemellan olikartade situationer, som utmärkas av att skadegöraren handlat med uppsåt eller vållande, så utgör grundsatsen om obehörig vinst en sammanfattande princip för uppkomsten av ersättningsskyldighet i skilda situationer, där den ersättningsskyldige gjort en vinst, och där ersättningsskyldighetens omfång också bestämmes av vinsten. I likhet med skade-

[6] Nordling s. 129, 136.

[7] Se särskilt Björling, Lärobok s. 170 ff., Nial, Obligationenrecht s. 126, Lejman, SvJT 1949 s. 641 ff. Jfr i övrigt även Sjögren s. 229 och samme förf. TfR 29 (1916) s. 357, samt Karlgren, M 1734 s. 631.

[8] Björling, Lärobok s. 170 f.

[9] NJA 1925 s. 184 och övrig rättspraxis ang. skogsavverkningsförbud utgör det förnämsta exemplet. Se härom nedan i exkursen.

stånd enligt culparegeln kan ersättning på grund av obehörig vinst förekomma såväl inom som utom kontraktsförhållanden. Inom kontraktsrätten har skyldighet att utgiva vinstersättning sin förnämsta betydelse då ett avtal, som visar sig ogiltigt eller overksamt, redan fullgjorts, varvid den som mottagit prestation skall återställa denna. En sådan återbäringsförpliktelse framstår närmast som en till skadeståndsskyldighet alternativ eller subsidiär påföljd. Utanför kontraktsrätten utgöra på liknande sätt skadestånd och vinstersättning olikartade och samverkande påföljder vid intrång i äganderätt och immaterialrätt. Reglerna om skyldighet att i olika situationer utgiva vinstersättning ha i utländska rättssystem i stor utsträckning systematiserats under en grundsats om obehörig vinst. I svensk rätt har däremot ingen motsvarande enhetlig princip uppställts. Detta hindrar icke att liknande, med skadeståndsskyldighet alternativa påföljder förekomma även i svensk rätt. Därjämte kan emellertid ersättningsskyldighet bestämd av vinsten förekomma i fall, där skadeståndsskyldighet icke kan komma i fråga som alternativ, emedan den till ersättning berättigade eller tredje man förorsakat vinsten utan medverkan av den ersättningsskyldige. Även dessa fall höra under den allmänna grundsatsen om obehörig vinst. Att undersöka i vad mån svensk rätt använder sådana till vinsten begränsade ersättningsformer och i vilken utsträckning svensk rätt i stället begagnar andra rättstekniska medel, blir en huvuduppgift vid framställningen av grundsatsen om obehörig vinst.

Beträffande den terminologi, som användes i avhandlingen, må följande förutskickas. Innebörden i de använda termerna utvecklas sedermera utförligare i samband med analysen av den allmänna vinstgrundsatsen.

Termen *vinst* betecknar varje fördel, som kan utgöra förutsättning för ersättningsskyldighet och avgöra omfånget av denna skyldighet. Olika möjligheter att bestämma detta vinstbegrepp beskrivas i 7 kap. II.

Då ersättningsskyldighet förutsätter icke blott att den ersättningsskyldige tillgodogjort sig viss egendom, utan också att hans ekonomiska ställning, betraktad som helhet, undergått en förbättring, säges att ersättningen bestämmes av *förmögenhetsökningen* eller av den *ekonomiska vinsten*. Dessa begrepp analyseras s. 159 ff.

Då ersättningsskyldigheten minskas av förluster, som den ersätt-

ningsskyldige gör efter det den ursprungliga fördelen inträtt för honom, säges att ersättningen beräknas efter den *behållna vinsten* eller efter den *behållna förmögenhetsökningen*, se s. 161, jfr även s. 213 ff.

Enligt den vanliga formuleringen av den allmänna vinstgrundsatsen skall en vinst på en annans bekostnad återgå, då den saknar *rättsgrund*. I anslutning till denna formulering användes här termen *rättsgrund* för att beteckna ett till vinstgrundsatsen hörande rekvisit. Att bestämma innehållet i detta rekvisit blir en uppgift vid analysen av vinstgrundsatsen. Se härom 7 kap. V. — Språkbruket tvingar emellertid till att stundom referera till »rättsgrund» i en annan betydelse. Med »rättsgrund» betecknas nämligen även princip, som rättfärdigar en rättsregel, och omständighet, som rättfärdigar en rättsföljd. I denna betydelse användes termen, då man frågar huruvida obehörig vinst är en erkänd »rättsgrund» i svensk rätt. Härmed kan då avses att fråga antingen, huruvida principen, att en vinst på en annans bekostnad utan rättsgrund skall återgå, kan rättfärdiga en ifrågasatt rättsregel, eller, huruvida den omständigheten, att en vinst på en annans bekostnad inträtt utan rättsgrund, kan rättfärdiga en ifrågasatt rättsföljd.[10] Då »rättsgrund» användes i den särskilda betydelsen av rättfärdigande princip eller omständighet, sättes emellertid här citationstecken omkring ordet. Hithörande frågor undersökas s. 187 ff.

[10] För omständighet, som rättfärdigar en rättsföljd, användes även termen *rättfärdigande grund*.

FÖRSTA AVDELNINGEN

OBEHÖRIG VINST I UTLÄNDSKA RÄTTSSYSTEM

FÖRSTA KAPITLET

TYSK RÄTT

I. Inledning. Historik.

Bland de allmänna rättsgrundsatser, som sammanförts i slutet av digesterna, finnes även en mycket generellt formulerad princip om obehörig vinst: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem* (Pomponius).[1] Under naturrättens glansdagar ansågs denna vaga och mångtydiga sats vara självklart giltig[2], men alltsedan Savigny har rättsvetenskapen varit på det klara med att den ej utan ytterligare bestämningar är duglig som rättsregel. De argument mot regelns allmänna giltighet, som Savigny formulerade, ha sedermera accepterats av de flesta som skrivit om obehörig vinst. Regeln är av så allmän och obestämd natur, säger denne, att den ej tillåter en omedelbar användning på bedömningen av konkreta rättsfrågor, utan på sin höjd kan den vara ett element i verkligt praktiska regler, där grundsatsen får liv och verksamhet blott i förbindelse med mycket konkreta förutsättningar. Om regeln skulle tillämpas bokstavligt skulle varje dyrt köp kunna omintetgöras, emedan säljaren blivit rikare på köparens bekostnad. »Um die Sicherheit eines lebendigen Verkehrs, die auf der Möglichkeit des Gewinns und Verlustes durch freyen Austausch beruht, wäre es alsdann geschehen.»[3] Det argument, som Savigny riktar mot principen, är alltså främst att den ej är allmänt användbar. Det framgår emellertid samtidigt, att Savigny anser regeln ha en riktig

[1] Enligt naturens rätt är det billigt, att ingen blir rikare till en annans skada och orätt, D. 50, 17, 206. Jfr D. 12, 6, 14. — Ett stort antal liknande uttalanden i digesterna finnas sammanställda hos Pringsheim, ZSavSt RomAbt 52 (1932) s. 145 ff.

[2] Så även i Sverige, se t. ex. Nehrman s. 151 f.

[3] System III s. 451 f.

kärna, som framträder däri att den under vissa konkreta förutsättningar är användbar. Detta är något som även senare författare ansett. »Jener Satz ist in fast unzähligen Fällen durchaus und zwar als Rechtssatz practisch anwendbar; er enthält nur kein selbständiges Klagefundament», säger Jacobi vid mitten av 1800-talet.[4] Och en modern rättsvetenskapsman, Wilburg, dekreterar: »Die Regel ist durchaus klar und findet in vielen Fällen praktische Anwendung. Aber sie enthält einerseits zu viel und anderseits zu wenig.»[5] Den innebörd, som Wilburg därvid giver satsen, är att den som gjort en vinst, vilken motsvaras av skada för en annan, är skyldig utgiva ersättning beräknad efter denna vinst. Häremot vill han emellertid invända att en sådan regel innehåller för mycket, eftersom den ej utsäger att vinsten måste vara oberättigad (ungerechtfertigt) för att kunna återkrävas, och för litet, emedan den uppställer skada som förutsättning för ersättningsskyldigheten.

Att vinsten blott kan återkrävas då den är oberättigad (obehörig) antages numera allmänt. Detta uttryckes ofta även så att vinsten skall sakna *rättsgrund*. Härigenom vinner man anslutning till den romerska rättens system av condictiones sine causa, vid vilka rättsgrundsbegreppet står i förgrunden. Den grundsats om obehörig vinst, som framträder i BGB § 812, kan betraktas som en sammansmältning av kondiktionsreglerna med satsen att ingen må göra en vinst på en annans bekostnad. Man har tillvaratagit vad man ansett vara den riktiga kärnan i den naturrättsliga grundsatsen genom att därtill foga bestämningen att vinsten skall vara utan rättsgrund, och denna princip har man identifierat med den gemensamma principen för kondiktionerna. I den tyska rättens vinstregler framträder detta sammanhang med de romerska kondiktionerna starkt, och kraven på grund av obehörig vinst benämnas fortfarande ofta kondiktioner.

Närmast bygger den tyska rättens allmänna regel om obehörig vinst på den condictio sine causa, som den pandekträttsliga doktrinen utbildade som en generalklausul, kompletterande de ursprungliga romerska kondiktionerna. Särskilt gäller detta vinstgrundsatsen i vad den tillämpas på fall där vinsten uppkommit på annat sätt än genom prestation. Huvudgruppen av de äktromerska condictiones sine causa hänförde sig nämligen till fall, där en person presterat

[4] Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 162 f. (spärr. Jacobi).
[5] Wilburg s. 6.

till en annan under sådana omständigheter att prestationen skulle återgå. Hit hörde *condictio indebiti,* som användes då någon presterat till en annan i den oriktiga tron att han var förpliktad till prestationen[6], *condictio causa data causa non secuta* (även kallad *condictio ob causam*), tillämplig då en prestation ej motsvarades av en motprestation[7], och *condictio ob turpem vel iniustam causam*, som användes för att återkräva en prestation, vars mottagande stred mot sedlighet eller lag[8]. Till dessa sluter sig enligt rubriken till D. 12, 7 *condictio sine causa.* De uttalanden som innehållas i denna titulus giva dock föga upplysning om karaktären av denna form av talan. Termen framträder här närmast som en samlingsbeteckning för de tidigare nämnda condictiones.[9] Huruvida condictio sine causa var användbar också i fall där prestation ej ägt rum, är omstritt, men den förhärskande meningen synes vara att åtminstone under klassisk tid så ej varit fallet.[1] Några digestställen tala visserligen för ett dylikt omfattande bruk av condictio sine causa, men deras äkthet och beviskraft äro omstridda.[2] Det är först i den pandekträttsliga doktrinen som bruket av condictio sine causa mera allmänt utsträckes även till fall, där någon obehörigen uppnått något på en annans bekostnad utan att prestation skett. Detta bruk av condictio kan man iakttaga hos Savigny, som förklarar, att även det kan kondiceras som ur den enes förmögenhet utan hans vilja övergår till den andres, vare sig den senare blir berikad genom sin egen handling eller genom tillfälliga omständigheter.[3] Såsom exempel nämner Savigny, att någon sålt annans sak, som sedermera går förlorad, varigenom vindikations-

[6] D. 12, 6.

[7] D. 12, 4.

[8] D. 12, 5.

[9] Jfr Sohm—Mitteis—Wenger s. 443.

[1] En annan form av condictio, cond. furtiva (D. 13, 1), riktades mot tjuven för att återfå det stulna eller dess värde, och användes sålunda utanför prestationsförhållanden. Även i andra avseenden intager cond. furtiva en särställning, se nedan s. 17 n. 3.

[2] D. 12, 1, 4, 2: Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt. — D. 12, 1, 23: Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim. — Se även D. 12, 1, 12, D. 12, 5, 6, D. 19, 1, 30 pr. Beträffande meningsriktningarna i litteraturen se å ena sidan Rabel i Holtzendorff—Kohler's Enzyklopädie I s. 470 f., Siber s. 213 f., å andra sidan Haymann, Jherings Jahrbücher 77 (1927) s. 196 f. samt Girard s. 652 ff. — Jfr Wilburg s. 15 ff.

[3] System V s. 523, jfr Vangerow III s. 388 f.

rätten upphör, och att någon konsumerar annans egendom. Kondiktion kan i dylika fall riktas mot säljaren resp. konsumenten.[4] Dessa övriga fall förhålla sig till huvudgruppen (vilken enligt Savigny kännetecknas av att dithörande fall »auf einer freyen Handlung des ursprünglichen Eigenthümers beruhen») som »Erweiterungen aus innerer Verwandtschaft».[5]

Denna utvidgning av kondiktionernas användningsområde sammanhänger troligen med att en ny åsikt om kondiktionernas grund slagit igenom. Under tidigare perioder har man oftast ansett grunden för kondiktionerna ligga i ett fingerat eller presumerat samtycke hos den, mot vilken kondiktionskravet riktades, d. v. s. kondiktionerna ha ansetts grundade på ett kvasikontrakt eller på ett realkontrakt.[6] Under 1700-talet ansågs ofta kondiktionernas giltighet följa ur satsen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad. Kombinationer av denna motivering med kvasikontraktskonstruktionen förekomma även.[7] Redan under 1700-talet börjar emellertid den åsikt att tränga igenom, som sedermera blivit den förhärskande, nämligen att grunden för kondiktionerna ligger i att någon uppnått en vinst på en annans bekostnad *utan rättsgrund*.[8] Hos Savigny och i senare tid utträngер denna tanke kvasikontraktskonstruktionen.[9] Kondiktionernas grund är »Haben ohne Grund».[1] Det förefaller sannolikt, att denna åsikt om kondiktionernas natur medverkat till den utvidgning av deras användningsområde, som nyss antyddes. Det måste nämligen vara svårt att göra gällande, att det föreligger ett fingerat eller presumerat kontrakt mellan var och en som säljer eller konsumerar annans egendom och den rätte ägaren.[2] Däremot ligger det nära till hands, då man finner grunden för condictio causa data causa non secuta och condictio indebiti i »grundloses Haben», att utsträcka bruket av condictio även till andra fall, som också kunna anses utgöra exempel på »grundloses Haben», och bortse från att

[4] Savigny, System V s. 523.

[5] Savigny, System V s. 525 f.

[6] Se härom Erxleben II s. 55 ff., v. Mayr s. 1 ff.

[7] v. Mayr s. 9 f., 16 f.

[8] Enl. v. Mayr s. 10 f. var Justus Henning Boehmer (Doctrina de actionibus, 1749) den som först tillade den ytterligare bestämningen och därigenom grundlade den moderna läran om obehörig vinst.

[9] Savigny, System V s. 564 f.

[1] Erxleben II s. 55, 81 f., Windscheid, Voraussetzung s. 3, 9, 52 f.

[2] Jfr emellertid beträffande engelsk rätt nedan s. 90.

vid de ursprungliga kondiktionerna detta »Haben» uppkommit genom prestation.

Detta utsträckta bruk av condictio sine causa innebär emellertid ej, vad beträffar Savigny, att alla krav som grunda sig på vinst utan rättsgrund betecknas som kondiktioner. Savigny antyder, att kondiktionerna blott äro ett institut bland flera, som grunda sig på satsen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad utan rättsgrund. Även i andra sammanhang än då kondiktionerna behandlas åberopar Savigny denna sats.[3] En författare som skriver något senare, Witte, talar om åtskilliga »Bereicherungsklagen», som alla innebära tillämpningar av satsen, att ingen må rikta sig på en annans bekostnad utan rättsgrund, men varav endast några göras gällande genom condictio. Orsaken härtill är tydligen att han finner tillämpningar av denna princip även på andra områden av den romerska rätten än kondiktionsläran.[4] Varken av Savigny eller av Witte uppfattas alltså grundsatsen, att ingen må rikta sig på en annans bekostnad utan rättsgrund, som identisk med den gemensamma principen för kondiktionerna.

Hos Windscheid ha emellertid kraven på grund av obehörig vinst fullständigt smält samman med kondiktionerna. Det är den inre samhörigheten, det systematiska sammanhanget, som ligger till grund för dennes framställning. Kondiktionerna ha blivit det tekniska medlet för grundsatsen om obehörig vinst, och satsen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad har ansetts vara giltig blott i den omfattning den låter sig förena med kondiktionernas regler. Av särskild betydelse är att en allmän och innehållsrik regel om krav på grund av obehörig vinst, som uppstått på annat sätt än genom den förlorandes prestation, har skapats genom utnyttjande av romerska källställen angående actio negotiorum gestorum contraria, actio in factum och rei vindicatio utilis. Dessa ha sammanställts med uttalanden om condictio sine causa, och härpå har uppbyggts en enhetlig lära, där emellertid kondiktionselementet är det utan tvekan dominerande, och där principerna för kraven på grund av prestation utan rättsgrund alltså överväga. Condictio blir på detta sätt ett rationaliserat begrepp, omfattande alla krav som vila på principen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad utan rättsgrund. Det förhållande, att romarna åt vissa av dessa gåvo andra namn än condictio,

[3] Se särskilt Obligationenrecht I s. 26, 230 f., jfr dock System V s. 564 n. (a).
[4] Witte, Bereicherungsklagen, särskilt förordet.

har ansetts betydelselöst.[5] Därjämte antager emellertid Windscheid att det finnes till vinsten begränsade krav, där vinsten icke utgör kravets grund utan endast betecknar dess omfång.[6]

Utan motstånd sker dock ej denna utveckling. Mot åsikten, att satsen »ingen må rikta sig på en annans bekostnad utan rättsgrund» innehåller en självständig grund för talan, uppträder en redan citerad författare Jacobi i en avhandling av stort intresse.[7] Han gör gällande att vinstkraven endast sammanhållas av enhetligheten i kravens omfång, medan de vila på olika grunder. Det gemensamma draget finner han däri, att de tillämpa en »Unschädlichkeitsmassstab», d. v. s. gäldenärens prestationsskyldighet begränsas så att han ej skall lida någon skada. En viktig grupp bland de krav som utmärkas av denna »Unschädlichkeitsmassstab» utgöres av kondiktionerna. Dessa grunda sig antingen på mottagarens ensidigt åtagna förpliktelse (condictio ob causam, condictio indebiti), på den offentliga sedlighetens intresse (condictio ob turpem vel iniustam causam), eller på äganderätten (condictio ex causa furtiva). På äganderätten grunda sig enligt Jacobis mening också andra till vinsten begränsade krav, vilka i äldre tid gjordes gällande genom rei vindicatio utilis eller actio in factum.[8] Jacobis kritik av vinstgrundsatsen röner dock föga anslutning.[9] Han kan emellertid betraktas som en föregångare till de författare i modern doktrin, vilka bestrida enhetligheten i vinstanspråken. För nordisk rätt har hans avhandling ett särskilt intresse, eftersom den påverkat Lassens inställning till vinstgrundsatsen.[1]

Windscheids uppfattning om vinstgrundsatsen blir emellertid avgörande för den fortsatta utvecklingen i tysk rätt. Främst sker detta genom hans inflytande vid tillkomsten av Bürgerliches Gesetzbuch. Det första utkastet härtill innehåller bestämmelser om »Bereicherung», som synnerligen nära ansluta sig till Windscheids uppfattning av den romerska rätten. Kraven på grund av obehörig vinst

[5] Windscheid, Lehrbuch II § 421 f., särskilt § 422 n. 4 (3 uppl. s. 540), jfr Krüger, ACP 63 (1880) s. 382 f.

[6] Lehrbuch II § 421 n. 2 (3 uppl. s. 535), KrVJS 1 (1859) s. 115 f.

[7] Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 159 ff.

[8] A. a. s. 186 f., 232 ff., 303 f.

[9] Witte, Jherings Jahrbücher 5 (1861) s. 88 ff. och Windscheid, Lehrbuch II § 421 n. 1 (3 uppl. s. 535) samt § 423 n. 13 (s. 546) taga bestämt avstånd, medan Bekker II s. 152 ff. och Dernburg, Pandekten II s. 375 ställa sig mindre avvisande.

[1] Jfr nedan s. 187.

benämnas konsekvent »Kondiktionen», och som allmän motivering för dessa säges följande:

Der Entwurf (§§ 737—748) stellt die Grundsätze über die Kondiktionen wesentlich im Anschlusse an die heutzutage herrschende und als richtig anzuerkennende Anschauung auf, wonach die Kondiktionen persönliche Ansprüche auf Rückgängigmachung desjenigen an sich nach den massgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- und Vermögenserwerbes sind, welcher eines Rechtsgrundes entbehrt.[2]

Först givas bestämmelser om återkrav vid olika slag av prestationer utan rättsgrund (§§ 737—747), och till dessa sluter sig så en avslutande generalklausul om »sonstiges grundloses Haben»:

Derjenige, aus dessen Vermögen nicht kraft seines Willens oder nicht kraft seines rechtsgültigen Willens ein Anderer bereichert worden ist, kann, wenn hierzu ein rechtlicher Grund gefehlt hat, von dem Anderen die Herausgabe der Bereicherung fordern.[3]

Detta förslag väckte emellertid kritik. Lenel och Gierke föreslogo, att man skulle ställa den allmänna grundsatsen i spetsen i stället för att sätta den sist.[4] Under inflytande av denna kritik formulerade också den andra kommissionen en sådan allmän grundsats, som sattes i början av titeln, och omarbetade i övrigt reglerna om obehörig vinst grundligt i formellt avseende. Men det sakliga innehållet förblev i stort sett oförändrat.[5]

Genom att den gemensamma principen ställts i spetsen bland BGB:s regler om obehörig vinst har enhetligheten bland vinstkraven accentuerats. Vad beträffar de fall, där vinsten uppkommit på annat sätt än genom prestation, innebär det definitiva inrangerandet av dessa i samma fack som prestationer utan rättsgrund en betydelsefull åtgärd. Ett nödvändigt resultat härav är, att ett starkt behov uppstår att finna gemensamma principer för alla krav, som betecknas som kondiktioner. Eftersom vid återkrav av prestationer utan causa vinsten regelbundet inträtt omedelbart på den presterandes bekostnad, blir det en förutsättning för alla krav enligt den allmänna vinst-

[2] Mugdan II s. 463.

[3] Entwurf I § 748, cit. efter Mugdan II s. CXXXV.

[4] Lenel, ACP 74 (1889) s. 237 ff., Gierke, Entwurf s. 272 f.

[5] Ett viktigt undantag är emellertid att Windscheids förutsättningslära förkastades, jfr nedan s. 28. Se i övrigt Mugdan II s. 1169 ff.

grundsatsen att förmögenhetsförskjutningen är omedelbar. Särskilt betydelsefullt blir behovet att giva ett enhetligt innehåll åt begreppet bristande rättsgrund. Vidare kommer samma enhetliga vinstmåttstock att bliva tillämplig på alla på obehörig vinst grundade krav, så snart den vinnande varit i god tro. Dessa verkningar av de historiska förhållandena skola nedan beröras var i sitt sammanhang.

II. Förutsättningarna för vinstkrav.

Bürgerliches Gesetzbuch innehåller bland »Einzelne Schuldverhältnisse» ett avsnitt om »Ungerechtfertigte Bereicherung», omfattande §§ 812—822.[6] Den allmänna grundsatsen framställes i § 812, och i §§ 813—817 givas bestämmelser om specialfall. Sistnämnda stadganden äro huvudsakligen att anse som preciseringar och förtydliganden av huvudregeln. §§ 818—820 upptagas av bestämmelser om kravets omfång, medan §§ 821 och 822 innehålla ett par specialregler. Men därjämte hänvisas på åtskilliga ställen i BGB till bestämmelserna om obehörig vinst.[7] En del av dessa hänvisningar anses blott innebära att den särskilda vinstmåttstocken för begränsning av ersättningsskyldigheten skall användas; hänvisningen betyder då ej att kravets grund är obehörig vinst.[8] Till det yttre skilja sig emellertid ej dessa hänvisningar från dem som anses innebära att vinsten även utgör rättsförhållandets grund. Det finnes dock exempel på att rättspraxis tillagt praktisk betydelse åt det förhållandet att vinsten ej ansetts utgöra grunden.[9]

Den allmänna grundsatsen i § 812 lyder:

---

[6] Den schweiziska rättens regler om obehörig vinst komma i det följande icke att behandlas särskilt, då de bygga på väsentligen samma tankegångar som den tyska rättens vinstregler. Det är emellertid omstritt huruvida den schweiziska rätten godtager den abstrakta utformningen av överlåtelserna; härom och om de konsekvenser, som antagandet av kausala överlåtelser medför för den schweiziska rätten, se Janner s. 19 ff., 72 ff. På enstaka punkter, där mera betydande avvikelser föreligga mellan schweizisk och tysk rätt, komma dock i det följande hänvisningar att givas i noter till schweizisk rätt.

[7] En förteckning över dessa hänvisningar finnes i RGRKomm. Anm. 7 före § 812 (s. 547).

[8] Jung, Bereicherungsansprüche s. 121 ff., jfr t. ex. Enneccerus—Lehmann s. 722 n. 6.

[9] RGZ 81: 204.

Wer durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet.

Rättsfaktum i vinstregeln brukar i enlighet härmed uppdelas på följande punkter: 1) något skall ha uppnåtts 2) på en annans bekostnad 3) utan rättsgrund.

1. Den första förutsättningen är att den, mot vilken kravet riktas, uppnått något. Det som skall ha uppnåtts brukar vanligen karakteriseras som en förmögenhetsfördel. Häri ligger en antydan att vinsten icke kan bestå i vilken personlig fördel som helst, utan skall ha ett visst ekonomiskt värde. En dylik förmögenhetsfördel kan bestå först och främst i förvärvet av en rättighet. Det vanligaste och mest betydande fallet är förvärv av äganderätt genom abstrakt äganderättsöverlåtelse, genom specifikation, accession eller annat laga fång. Även förvärvet av en begränsad sakrätt till annans egendom, t. ex. panträtt, utgör en vinst. Likaså kan förvärvet av en fordringsrätt betraktas som en vinst. Befrielse från en förpliktelse eller från en reallast, som häftar vid en persons egendom, utgör också vinst för denne.[1] Gemensamt för de nu nämnda fallen är att vinsten är rättsligt kvalificerad, d. v. s. den består i förvärvet av en rättighet eller i befrielsen från en förpliktelse. I nära sammanhang med denna grupp står vinst i form av förvärv av en förmånlig position av rättsliknande natur. Hit höra förvärvet av besittning till lös egendom och i fråga om fast egendom den säkrade ställning, som uppkommer genom införing i grundboken.[2] Även dessa fördelar räknas som sådana förmögenhetsfördelar som i förening med andra omständigheter kunna giva upphov till vinstkrav. I de nu nämnda fallen är alltså vinstgrundsatsens tillämplighet knuten till själva den juridiska konstruktionen. Om en tjuv stjäl annans egendom förvärvar tjuven icke äganderätt och gör alltså ingen vinst, annat än såtillvida att han förvärvar besittningen.[3] En ogiltig sakrättslig överlåtelse medför icke heller vinst annat än i form av besittning.

[1] Planck Anm. I 1 till § 812 (s. 1619 ff.), Enneccerus—Lehmann s. 723, RGRKomm. Anm. 1 a till § 812 (s. 549).

[2] Planck Anm. I 1 a, b till § 812 (s. 1620), Enneccerus—Lehmann s. 724, RGRKomm. Anm. 1 b till § 812 (s. 549). Leonhard s. 455 f. anser att förvärvet av besittning utgör vinst endast där besittningen uppkommit genom prestation.

[3] I den romerska rätten kunde condictio furtiva riktas mot tjuven, något som dock innebar en rättslig singularitet. Jfr Sohm—Mitteis—Wenger s. 443 n. 7.

Vinst kan emellertid bestå ej blott i rättsligt kvalificerade fördelar, utan även i mottagande av arbetsprestationer och i fysisk konsumtion eller brukande av annans egendom. Här brukar man ibland tala om naturliga vinster.[4] Några författare synas anse att dessa faktiska fördelar alltid innebära vinst, eftersom annans egendom eller tjänster tillgodogöras.[5] Den härskande meningen lär emellertid vara, att i dylika fall vinst föreligger blott i den mån utgifter inbesparats eller förluster undgåtts.[6] Därvid anses det emellertid, att en utgift inbesparats redan om »bei ordnungsmässigem Vorgehen» en lämplig ersättning hade måst utgå för sådant utnyttjande.[7] Vinsten består alltså icke i att den som utnyttjat annans egendom eller tillgodogjort sig annans tjänster inbesparat sig andra liknande utgifter, vilka han eljest skulle ha gjort, utan däri att han besparat sig den ersättning, som han bort erlägga för just ifrågavarande nyttjande.[8] Resultatet blir då i det närmaste detsamma som om vinst ansetts uppstå vid allt obehörigt utnyttjande av annans egendom.[9]

Nära sammanhang med dessa s. k. naturliga vinster har den form av vinst, som regleras i § 816 st. 1 p. 1. Den som obehörigen förytträt annans egendom, varvid förvärvaren gjort godtrosförvärv, blir enligt detta stadgande skyldig utgiva vad han därigenom uppnått till den förutvarande ägaren. Analogivis anses detta stadgande vara tillämpligt även vid exekution i egendom, som ej tillhör exekutionsgäldenären.[1] Enligt § 816 st. 2 blir den som obehörigen uppburit prestation, vilken tillkom annan, varvid gäldenären befriats, skyldig till borgenären utgiva vad han uppburit.

Den tyska rätten avböjer vinstanspråk i fall där vinsten blott består i personliga fördelar. Ökad hälsa eller ökade kunskaper anses icke i och för sig innebära vinst. Men tydligt är att besparingssyn-

---

[4] Se t. ex. Barnstedt s. 20.

[5] Jung i Reichsgerichtspraxis III s. 154 f., Wilburg s. 13.

[6] Planck Anm. I 1 e till § 812 (s. 1622 f.), Enneccerus—Lehmann s. 724, RGRKomm. Anm. 1 c till § 812 (s. 549).

[7] RGZ 97: 310 (s. 312).

[8] Jfr v. Mayr s. 125 ff., Heck, Schuldrecht s. 419, RGRKomm. Anm. 1 c till § 812 (s. 549).

[9] Annan mening tydligen Schulz, ACP 105 (1909) s. 430, Kress s. 368, Achilles—Greif Anm. 2 till § 812 (s. 343).

[1] Se t. ex. RGRKomm. Anm. 3 till § 816 (s. 570). Jfr nedan s. 298.

punkten, sådan den uppfattas i tysk rätt, ofta kan medföra att på omvägar dylika fördelar giva upphov till vinstanspråk.[2]

2. Den andra förutsättningen för talan på grund av obehörig vinst är enligt § 812 att vinsten uppstått *på en annans bekostnad*. Av detta uttryckssätt sluter man sig vanligen till att två skilda rekvisit skola vara uppfyllda, nämligen dels att en »Vermögensnachteil» skall ha inträtt för den som framställer talan, dels att förmögenhetsförskjutningen från den förlorande till den vinnande skall vara omedelbar. Det är främst i de fall, där vinsten uppstått på annat sätt än genom prestation, som tolkningen av rekvisitet på en annans bekostnad bereder svårigheter. Prestationer ske nämligen alltid på den presterandes bekostnad.[3]

Eftersom distinktionen mellan de fall, där vinsten uppstått genom prestation, och övriga fall redan här framträder, kan det vara skäl att i detta sammanhang gå in på hur gränsen drages. Ur språklig synpunkt behöver valet av uttrycket »durch die Leistung eines Anderen oder in sonstiger Weise» i BGB § 812 icke indicera mera än att gruppen av »Leistungskondiktionen» är särskilt betydande och omfattande, men det ligger också nära till hands att häri se ett uttryck för att även lagens upphovsmän antagit, att en skillnad består mellan de fall, där vinsten uppkommit genom prestation, och övriga. Det är också en vanlig åsikt att en sådan skillnad finnes. Den praktiska betydelsen av distinktionen skall senare diskuteras.[4]

Enligt Windscheid uppkommer vinsten genom prestation då den uppstår genom den förlorandes vilja.[5] Fortfarande är denna definition den vanligaste.[6] Definitionen utgår från det betraktelsesättet att vid abstrakt äganderättsöverlåtelse (liksom vid annat abstrakt rättsärende) rätten till det överlåtna övergår på grund av överlåtarens vilja. Prestationsfallen utgöras alltså främst av dem, där en sakrättslig överlåtelse anses vara giltig, ehuru dess causa brister.

---

[2] Jfr Wilburg s. 125 f.

[3] v. Mayr s. 192 f.

[4] Nedan s. 47.

[5] Windscheid, Lehrbuch II §§ 422, 423 (Windscheid—Kipp s. 871, 880).

[6] Se t. ex. Enneccerus—Lehmann s. 733, Krawielicki s. 1 f. — Andra definitioner, vilka dock äro föga upplysande, finner man exempelvis hos v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 54 och RGRKomm. Anm. 4 till § 812 (s. 553).

Återkrav av vad som överlåtits anses då utgöra kondiktion av prestation. Gränsen mellan prestationsfall och övriga sammanfaller icke med gränsen mellan kontraktsförhållanden och utomkontraktsliga förhållanden. En prestation kan ju ske även för att fullgöra en verklig eller antagen förpliktelse att utgiva skadestånd. Men även inom kontraktsförhållanden kan vinsten enligt tyskt betraktelsesätt uppkomma på annat sätt än genom prestation. Om en sakrättslig överlåtelse är ogiltig, t. ex. på grund av avlåtarens omyndighet till följd av sinnessjukdom, så överför den icke äganderätten, och om förvärvaren skulle konsumera egendomen eller eljest förfoga över den, så anses den vinst han därigenom gör icke ha uppstått genom prestation utan genom hans egen handling.[7]

Blott då den som framställer vinstanspråket själv eller genom en representant varit aktiv kan någon egentlig tvekan uppstå huruvida prestationsfall föreligger eller ej. Övriga fall höra klart till gruppen där vinsten uppstått på annat sätt än genom prestation. Om vinsten uppkommer genom naturhändelse, t. ex. genom alluvio eller avulsio, uppstår den sålunda »in sonstiger Weise». Då en tjänsteman gör en felaktig införing i grundboken, eller då exekution sker i egendom som tillhör annan än exekutionsgäldenären, uppkommer vinst likaså på annat sätt än genom prestation. Vid specifikation, vid obehörigt förfogande över annans egendom, vid obehörigt brukande av annans egendom, i alla dylika fall, där den vinnande är den handlande, inträder likaledes vinsten »in sonstiger Weise».[8]

Efter denna utvikning kan undersökas, vad rekvisitet på en annans bekostnad innebär utanför prestationsfallen. Den »Vermögensnachteil», som ingår som beståndsdel i detta rekvisit, kan bestå i skada i den betydelse, vari detta ord användes i skadeståndsrätten. Denna förutsättning betonas ibland så starkt att vinstkravet får karaktär av en särskild form av skadeståndstalan, som utmärker sig genom ersättningens begränsning.[9] Enligt härskande mening i tysk rätt är emellertid vinstgrundsatsens användbarhet ej inskränkt till de fall, där ekonomisk förlust uppstått. I det första utkastet till BGB hade uttrycket »ur en annans förmögenhet» (Vermögen) an-

[7] Se vidare nedan s. 48.

[8] Enneccerus—Lehmann s. 725 f., RGRKomm. Anm. 5 till § 812 (s. 554).

[9] Kress s. 368. Jfr Wilburg s. 97 ff. med hänvisningar.

vänts för att beteckna detta rekvisit för vinsttalan.[1] Den andra kommissionen använde i stället uttrycket »på en annans bekostnad» (Kosten). Av att sistnämnda uttryck använts anses följa bl. a. att vinstkrav kan tillämpas även om icke den som framställer vinstkravet gjort någon förlust.[2] Om en våning olovligen begagnats, anses begagnandet ha skett på ägarens bekostnad, även om ägaren ej själv skulle ha kunnat hyra ut våningen och alltså ej gått miste om någon hyresinkomst.[3] Eftersom ägaren ej lidit någon ekonomisk förlust skulle skadeersättning ej kunnat utgå, men vinstkrav kan likväl medgivas.[4] Den som brukat annans egendom kan ej heller till sitt fredande anföra, att om han ej fått nyttja den andres egendom, han skulle ha träffat andra anstalter så att ägaren dock ej fått någon ersättning.[5] Härigenom får vinstgrundsatsen betydelse som komplement till de vanliga skadeståndsreglerna i fall där den skadegörande handlingen medfört en vinst som överstigit den skadades förlust. Ett välkänt fall av denna typ är det som refererats i RGZ 45: 170. Då furst Bismarcks lik olovligen hade fotograferats av en fotograf, som brutit sig in i Friedrichsruh, ansågs det att plåtar och fotografier hade förvärvats på den avlidnes barns bekostnad, och på deras yrkande förordnade domstolen att plåtarna och fotografierna skulle förstöras. Någon ekonomisk skada hade de efterlevande tydligen ej lidit i detta fall. Några författare uppehålla dock åsikten att skadan likaväl som vinsten begränsar kravet, trots lagens uttryckssätt.[6]

I detta sammanhang kan det vara lämpligt att något gå in på frågan huruvida vinstgrundsatsen i tysk rätt är subsidiär eller ej.

---

[1] Entwurf I § 748, se ovan s. 15.

[2] Betr. den utvidgning i övrigt av möjligheterna till vinstanspråk, som följer av att uttrycket »på en annans bekostnad» använts, se t. ex. Planck Anm. I 2 a till § 812 (s. 1623), jfr dock Gierke, Privatrecht III s. 1002 n. 29.

[3] Planck Anm. I 2 b till § 812 (s. 1623), RGRKomm. Anm. 2 c till § 812 (s. 550).

[4] Heck, Schuldrecht s. 421: »Richtiger Ansicht nach genügt es, dass Erwerbsmöglichkeiten der fraglichen Beschaffenheit allgemein dem Gläubiger zugewiesen sind, auch wenn es nicht feststeht, dass er im Einzelfalle den Erwerb gemacht haben würde.»

[5] RGZ 97: 310, jfr RGZ 35: 63 (s. 71), 121: 258 (s. 263).

[6] Se t. ex. Reichel s. 10 f., jfr nedan s. 65 ang. Swoboda.

Enligt den vanligaste meningen är vinstkravet icke subsidiärt.[7] Detta innebär, att om samtidigt alla rekvisit för talan på grund av obehörig vinst och en annan form av talan äro uppfyllda, den förlorande har rätt att välja vinsttalan. Om en person trätt tillbaka från ett avtal, anses han kunna göra såväl anspråk på grund av BGB § 346 som på grund av § 812 gällande.[8] I allmänhet är det emellertid till hans fördel att icke använda vinsttalan på grund av vinstkravets speciella begränsning, varför regeln icke har så stor praktisk betydelse. Rätt att kräva skadestånd på grund av rättsstridig handling anses ej heller utesluta vinsttalan. Detta har betydelse då vinsten överstiger skadan, i vilket fall den skadelidande får mera genom att anlita vinsttalan än genom att tillgripa skadeståndstalan. Ej heller talan på grund av negotiorum gestio utesluter vinsttalan.[9] I andra situationer inträder emellertid ett slags subsidiaritet. Stundom äro nämligen förutsättningarna för vinsttalan icke uppfyllda om en annan form av talan står till buds. Där vindikationstalan är möjlig mot en godtroende besittare anses, såsom nyss nämndes, besittaren icke ha gjort någon vinst (utom genom förvärv av besittningen), eftersom han icke är ägare, och lika litet anses ägaren ha gjort en förlust, eftersom han fortfarande är ägare. I detta fall är därför också vinsttalan utesluten.[1] Detta har en viss praktisk betydelse genom att, såsom senare skall beröras, godtroende besittare utan äganderätt är bättre ställd i vissa avseenden än den som förvärvat äganderätt utan rättsgrund.[2] Denna fördel för en godtroende besittare kan ägaren icke omintetgöra genom att rikta vinsttalan mot honom i stället för äganderättstalan. I denna mening är alltså vinsttalan subsidiär även i den tyska rätten. Ett annat exempel härpå är att reglerna om ersättning för kostnader, som nedlagts på annans egendom av den som trodde sig vara ägare, utesluta tillämpning av den allmänna vinstgrundsatsen.[3]

---

[7] Planck Anm. 5 före § 812 (s. 1613 ff.) med utförliga hänvisningar till äldre litteratur, Enneccerus—Lehmann s. 724 f., RGRKomm. Anm. 6 före § 812 (s. 546 f.), Leonhard s. 481. Annan mening t. ex. v. Mayr s. 356 ff. I sak synes ingen mera väsentlig meningsskiljaktighet föreligga.

[8] Planck Anm. 5 före § 812 (s. 1614).

[9] Planck Anm. 5 före § 812 (s. 1614), RGRKomm. Anm. 6 d, e före § 812 (s. 547).

[1] RGRKomm. Anm. 6 a före § 812 (s. 546 f.).

[2] Jfr nedan s. 43.

[3] v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 102.

Av orden »auf dessen Kosten» anses enligt härskande lära också följa, att relationen mellan vinsten och förlusten skall vara sådan att förmögenhetsförskjutningen kan karakteriseras som omedelbar. Den historiska förklaringen härtill är otvivelaktigt att finna i sambandet mellan reglerna i BGB och den romerska kondiktionsläran. Kondiktionerna utmärkte sig nämligen genom att de tillämpades endast då vinsten inträtt omedelbart på den förlorandes bekostnad.[4] Häri skilde de sig från en form av talan, som har vissa beröringspunkter med kondiktionerna, nämligen actio de in rem verso, där detta rekvisit var okänt. Då den första kommissionen avböjde att i förslaget till BGB införa en motsvarighet till actio de in rem verso, en »Verwendungsklage», blev resultatet, att talan på grund av obehörig vinst ansågs användbar endast i fall där förmögenhetsförskjutningen var omedelbar, i den mån ej undantag gjordes genom särskilda stadganden.[5]

En förmögenhetsförskjutning är omedelbar, om den ägt rum från den förlorandes förmögenhet till den vinnandes utan förmedling av en mellanliggande förmögenhet genom rättshandling av tredje man. Från spörsmålet om vinsten uppstått omedelbart på den förlorandes bekostnad har man att skilja frågan huruvida en förmögenhetsförskjutning är direkt eller indirekt. Indirekt är en förmögenhetsförskjutning om den är förmedlad av en mellanperson, och detta är ej något hinder mot att tillämpa vinstregeln. Denna skillnad i betydelsen mellan medelbar och indirekt är långt ifrån självklar; det är därför särskilt skäl att lägga märke till den. Frågan huruvida omedelbarhet eller medelbarhet föreligger hänför sig alltså till relationen mellan förmögenheterna, medan frågan huruvida förmögenhetsförskjutningen är direkt eller indirekt hänför sig till relationen mellan personerna.[6] Ett huvudfall där relationen är omedelbar men indirekt är att en fullmäktig medverkat för den vinnande eller den förlorande. I så fall anses endast två förmögenheter vara berörda, och vinstanspråk kan medgivas. I övrigt är emellertid distinktionen föga klar. Åtskilliga författare ha velat uppgiva detta omedelbarhetsrekvi-

---

[4] Witte s. 328 f.

[5] Mugdan II s. 487 f., jfr v. Mayr s. 207 ff., Gierke, Privatrecht III s. 1004 n. 39, Planck Anm. I 2 c till § 812 (s. 1624).

[6] v. Mayr s. 207, Gierke, Privatrecht III s. 1004 ff., Planck Anm. I 2 c till § 812 (s. 1624), Enneccerus—Lehmann s. 726.

sit, trots det stöd det har i omständigheterna vid BGB:s tillkomst.[7] Rättspraxis uppehåller emellertid kravet på omedelbarhet.[8] Delvis äro emellertid meningsskiljaktigheterna mera av terminologisk än av saklig karaktär; de fall, som en del författare hänföra till gruppen av medelbara relationer, anses av andra vara omedelbara ehuru indirekta.[9] Ett vanligt sätt att utlägga rekvisitets innebörd är att se omedelbarheten däri, att förmögenhetsförskjutningen ägt rum genom en enhetlig händelse (»ein einheitlicher Vorgang», »ein einziger Akt»).[1] Härigenom får man en förklaring till att vinstkrav icke uteslutes i ett av de typiska fallen av indirekt förskjutning, anvisningsfallet. Om A på B:s anmodan betalar till dennes borgenär C, så kan B, om det skulle visa sig att han i själva verket misstog sig om sin skuld till C, kräva denne direkt.[2] Här anses indirekt prestation ha skett från B till C, och även från A till B. En otillåten handling anses alltid medföra omedelbara relationer mellan den handlande och den skadelidande, även om deltagarna låtit det därigenom erhållna föremålet gå ur hand i hand.[3] Även i andra fall lyckas man med hjälp av konstruktioner, som måste anses tämligen djärva, göra relationer omedelbara.[4] Undantag från regeln att omedelbarhet fordras anses finnas bl. a. i § 816.[5]

De fall, där krav på grund av obehörig vinst uteslutes emedan vinsten skett medelbart på den förlorandes bekostnad, kan man indela i följande grupper[6]:

1) B är riktad på A:s bekostnad utan rättsgrund, och C är riktad på B:s bekostnad utan rättsgrund. Exempel: A har betalat pengar av misstag till B, och B har betalat pengar av misstag till C. Enligt

[7] Wilburg s. 108 ff. med hänvisningar. En tveksam hållning framträder i RGRKomm., jfr Anm. 1 före § 812 (s. 542) och Anm. 3 till § 812 (s. 551 ff.).

[8] Se t. ex. RGZ 66: 77, 73: 173 (s. 177), 92: 77 (s. 82).

[9] Gierke, Privatrecht III s. 1005 n. 41, Enneccerus—Lehmann s. 726 n. 9.

[1] Gierke, Privatrecht III s. 1005, Enneccerus—Lehmann s. 726, RGRKomm. Anm. 3 till § 812 (s. 551), Leonhard s. 468 ff.

[2] De invecklade problem, som kunna uppkomma vid dylika transaktioner, behandlas av Gottschalk, Jherings Jahrbücher 78 (1927—28) s. 290 ff. Se i övrigt särskilt Enneccerus—Lehmann s. 727 ff.

[3] RG DJZ 18 (1913) sp. 530, Planck Anm. I 2 c β till § 812 (s. 1626), RGRKomm. Anm. 3 till § 812 (s. 552).

[4] Se särskilt Planck Anm. I 2 c β till § 812 (s. 1625 f.).

[5] Jfr härtill Jung i Reichsgerichtspraxis III s. 154 f.

[6] Framställningen följer här Wilburg s. 109 ff.

härskande lära kan A kräva B och B kräva C, men A kan ej kräva C direkt.[7] Som ett specialfall av denna situation kan räknas, att B överlåter A tillhörig egendom till godtroende C på grund av ett ogiltigt kausalavtal, varvid C gör godtrosförvärv. Exempel: B betalar en förment skuld till C med A:s pengar. A kan kräva B enligt § 816 st. 1 p. 1, och B kan kräva C på grund av huvudregeln i § 812, men enligt den vanligaste meningen kan A ej kräva C direkt.[8] Några författare vilja emellertid i detta särskilda fall medgiva sådan återkravsrätt, och återigen andra anse att B här återkräver pengarna av C med verkan att de tillfalla A.[9]

2) A levererar till B enligt avtal, och B, som är bulvan för eller eljest nära lierad med C, överlämnar det levererade till C. Exempel: A levererar maskiner till B, som bygger in dem i sin son C:s fabrik. Detta är typfallet för »actio de in rem verso ex alieno contractu».[1] Enligt härskande lära kan A ej kräva C, vilket skulle innebära en fördel för A om B är insolvent.[2]

3) A har presterat till C enligt avtal med B. Exempel: A har reparerat C:s hus enligt avtal med hyresgästen B. Även här anses vinstkrav vara uteslutet (annorlunda dock om A trodde att B var fullmäktig för C).[3] Såsom Wilburg påpekar, måste man här anse att en omedelbar förmögenhetsförskjutning skett i den mening att vinsten uppkommit genom en enda händelse, men ändå anses vinstanspråk ej uppstå.[4] Ibland kan C dock bli ersättningsskyldig enligt reglerna om negotiorum gestio.[5]

Vad som skall förstås med att en förmögenhetsförskjutning är omedelbar visar sig alltså svårt att sammanfatta i en allmän formel.

---

[7] Wilburg s. 109, 115 f.

[8] Haymann, Jherings Jahrbücher 77 (1927) s. 244 ff., Enneccerus—Lehmann s. 726 n. 9, s. 730 n. 17. (Lehmann har här frångått den åsikt Enneccerus framställde i tidigare upplagor av läroboken.)

[9] Se härom Wilburg s. 118 ff., Barnstedt s. 75 ff. med hänvisningar.

[1] Se nedan s. 62.

[2] Enneccerus—Lehmann s. 730, RGRKomm. Anm. 3 till § 812 (s. 551 f.). Dernburg vill här medgiva vinstkrav enligt § 812 under förutsättning att dels kausalsammanhang består mellan avtalet mellan A och B samt C:s vinst, dels C förvärvat det presterade utan »Erwerbsgeschäft» med B, Bürg. Recht II: 2 s. 689 f. Jfr Wilburg s. 116 f.

[3] Planck Anm. I 2 c α till § 812 (s. 1624), Enneccerus—Lehmann s. 728.

[4] Wilburg s. 112, jfr Barnstedt s. 11 f.

[5] BGB § 683, jfr Wilburg s. 118.

Medan man här otvivelaktigt står inför en viktig begränsning i möjligheterna att med stöd av den allmänna vinstgrundsatsen i tysk rätt anställa vinstkrav, så kan omfattningen av denna begränsning icke angivas klart annat än genom att ett antal specialregler uppställas. Rekvisitet omedelbarhet har dessutom den svagheten, att det tenderar att uppgå i eller sammanfalla med rekvisitet bristande rättsgrund. Den avtalsrelation mellan A och B, som i exemplet 2) ovan anses medföra att förmögenhetsförskjutningen mellan A och C är medelbar, kan också sägas innebära att C:s förvärv har rättsgrund i förhållande till A.[6]

3. För att en vinst på en annans bekostnad skall kunna återkrävas, skall den ha inträtt »ohne rechtlichen Grund». Det stora problemet vid bestämningen av detta rekvisit är, huruvida man kan angiva det med en enhetlig formel, som är tillämplig vid alla fall av förmögenhetsförskjutningar, eller om man skall nödgas giva olika kriterier för olika fall. Redan Windscheid ansåg att man måste avstå från att uppställa ett enhetligt rättsgrundsbegrepp.[7] Sedan hans tid ha dock flera sådana försök gjorts, men utan att något vunnit allmänt erkännande.[8] Det förhållandet att BGB formulerat en enhetlig grundsats om obehörig vinst måste dock verka starkt uppmuntrande på sådana försök, ja t. o. m. verka som ett oeftergivligt krav i denna riktning. Sålunda säger Stammler:

> So, wie er im BGB § 812 nun steht, ist der *rechtliche Grund* das geschlossene Kriterium eines sachlich gemeinsamen Urteilens: Ein einheitlich gefügtes Reich mit zentraler Gewalt, und nicht bloss ein völkerrechtliches Band um eine Menge souveräner und innerlich gesonderter Einzelheiten, von mehr oder weniger Stärke für sich.[9]

En allmänt avvisad möjlighet att uppfatta rättsgrundsrekvisitet enhetligt är att begagna rättskänslan som kriterium. Enighet härskar i stort sett därom, att det ej är tillräckligt för att konditionskrav skall kunna medgivas, att det skulle strida mot känslan av rätt eller billighet att förmögenhetsförskjutningen skulle bliva bestående.[1] Man är ense om nödvändigheten att giva fastare kriterier. Vinst-

[6] Pringsheim i Reichsgerichtspraxis III s. 116, jfr nedan s. 63.
[7] Lehrbuch II § 422 (Windscheid—Kipp s. 871).
[8] Jfr Planck Anm. I 3 till § 812 (s. 1627).
[9] Stammler, Festgabe f. Fitting s. 150 (kurs. Stammler).
[1] Se t. ex. RGZ 69: 245 (s. 246 f.), 97: 310 (s. 312), jfr t. ex. v. Mayr s. 420 f.

kravet får ej bliva en »verschwommener Billigkeitsbehelf».[2] Ett närmande till billighetsståndpunkten finner man emellertid hos Stammler. Denne anser att juristen får besked om när en vinst kan återkrävas antingen genom den tekniska rätten, d. v. s. genom särskilda lagbestämmelser, eller också genom att begagna »das gelinde Recht». Att använda »gelindes Recht» innebär att juristen har »aus dem Grundgedanken des Rechtes selbst in theoretisch erwogener Lehrart die Entscheidung im einzelnen Falle herzuholen».[3] Detta är alltså blott en hänvisning till den metod juristen har att begagna, och genom att metoden består i att söka efter rättens grundtanke och träffa avgörandet för det enskilda fallet är man billighetsöverväganden nära.[4]

Då man försökt att finna en enhetlig formel har man i allmänhet utgått från kondiktionerna på grund av prestation utan rättsgrund. Som nyss konstaterades anses prestation i detta sammanhang betyda förmögenhetsförskjutning, som ägt rum med den förlorandes vilja. Det ligger nära till hands att i en brist i denna vilja se detsamma som bristande rättsgrund. Så gör Windscheid vid condictio causa data causa non secuta. I anslutning till sin förutsättningslära förklarar han, att om viljan satt en skranka för sig själv och om denna skranka får relevans utan att kunna upphäva den genom viljan inträdda vinsten, så är vinsten utan rättsgrund och skall gå tillbaka.[5] Av det förhållandet, att Windscheids förutsättningslära är rent subjektiv och sålunda tar sikte på ett psykiskt moment hos den presterande, följer emellertid, att denna bestämning av bristande rättsgrund är användbar endast i sådana fall, där ett dylikt psykiskt moment överhuvud taget kan finnas, d. v. s. just i prestationsfallen. Brist i detta psykiska element räcker ej ens till för att täcka innehållet i rättsgrundsrekvisitet för alla återkrav av prestationer. Beträffande condictio ob turpem vel iniustam causam förklarar Wind-

[2] Jung i Reichsgerichtspraxis III s. 155.

[3] Stammler, Festgabe f. Fitting s. 162 (spärr. Stammler), jfr s. 153, 161 ff.

[4] Stammler hänvisar också uttryckligen till grekernas epieikeia, a. a. s. 153.

[5] Voraussetzung s. 1 ff., Lehrbuch II § 423 (Windscheid—Kipp s. 881 f.), jfr Erxleben II s. 84 ff., Witte s. 62 ff. — Eftersom ordet causa enligt Windscheids uppfattning kan beteckna såväl »Voraussetzung» som »rechtfertigender Grund» (d. v. s. rättsgrund för förmögenhetsförskjutning), kommer han till det resultatet att, då en överlåtelse skall återgå därför att dess causa brister, ordet användes samtidigt i båda dessa betydelser, se Voraussetzung s. 3, 9, 52 ff., jfr Lehrbuch II § 318 n. 5, § 423 n. 8 (Windscheid—Kipp s. 316, 882).

scheid exempelvis, att rätten i detta fall på grund av den offentliga ordningens intresse nekar viljan sitt erkännande.[6] Särskilt otillräckligt är begreppet bristande förutsättning som bestämning av rekvisitet bristande rättsgrund i de fall, där vinsten ej uppkommit genom prestation.

Windscheids subjektiva förutsättningslära sätter honom alltså ur stånd att sammanfatta alla fall av bristande rättsgrund i en formel. Då denna lära utträngs av Lenels objektiva teori, uppstår emellertid en möjlighet att bestämma rekvisitet bristande rättsgrund enhetligt. I Lenels teori har som bekant begreppet förutsättning (Voraussetzung) ersatts med begreppet ändamål (Zweck). Läran innebär att en förutsättning ej är relevant i och för sig, utan blott blir det i egenskap av ändamålet för en prestation. Även ändamålet blir relevant blott om det ingått som en beståndsdel i avtalet och därigenom blivit bestämmande för dettas ekonomiska natur.[7] Detta ändamål, som även kallas causa eller res, är å andra sidan relevant även om parternas vilja ej alls varit inriktad därpå. Det är alltså enligt Lenels mening ej den bristande förutsättningen, som vid condictio indebiti medför återbetalningsskyldigheten, utan det förhållandet att betalningens ändamål är att utsläcka fordringen, och att detta ändamål misslyckats. Detta ändamål blir alltså identiskt med vederlagsförutsättningen (varvid även benefik avsikt betraktas som en vederlagsförutsättning), vilken emellertid uppfattas finalt i stället för kausalt.[8]

Lenels kritik av förutsättningsläran blev avgörande för den slutliga behandlingen av reglerna om obehörig vinst vid tillskapandet av BGB. Då Lenel, såsom tidigare nämnts, föreslog att en allmän princip om obehörig vinst skulle ställas i spetsen bland bestämmelserna om obehörig vinst och ersätta de många detaljbestämmelserna i det första utkastet, avsåg han därmed endast, att fältet skulle lämnas fritt för vetenskapen att tillämpa Windscheids förutsättningslära eller avstå därifrån, beroende på de resultat man i framtiden skulle komma till.[9] Men den andra kommissionens ställningstagande för ungefär samma formulering av vinstgrundsatsen, som Lenel föreslagit, innebar att kommissionen förkastade Windscheids förutsätt-

[6] Lehrbuch II § 423 (Windscheid—Kipp s. 880 f.), jfr Witte s. 63.
[7] Lenel, ACP 74 (1889) s. 228 ff., jfr Planck Anm. I 3 a 3 till § 812 (s. 1628).
[8] ACP 74 (1889) s. 227 f., jfr Alexanderson s. 21 n. fr. s. 18.
[9] ACP 74 (1889) s. 238 f.

ningslära och i stället upptog Lenels »Zweck»-teori.[1] Lenels lära kan alltså anses kodifierad i BGB. Härav följer till en början, att man i den tyska rätten vunnit en enhetlig bestämning av begreppet bristande rättsgrund för alla fall, där vinsten uppstått genom den förlorandes prestation. Bristande rättsgrund vid vinster som uppstått genom prestation blir identisk med bristande causa för prestationen.[2] Även i de fall, som motsvara condictio ob turpem vel iniustam causam (§ 817 BGB), kan den bristande rättsgrunden identifieras med bristande causa. Om mottagandet av en prestation skulle strida mot lag eller goda seder, anses nämligen »die Zweckvereinbarung» vara en nullitet, och härigenom kommer prestationen att sakna causa.[3] Den närmare karaktären av denna kontraktsrättsliga causa, och den diskussion som förts härom, saknas det emellertid anledning att gå in på här, eftersom prestationsfallen ej höra inom ramen för denna framställning.[4] Vad som däremot är av intresse i detta sammanhang, är att man sökt att utnyttja Lenels causabegrepp för att finna innebörden av begreppet rättsgrund även i de fall, där vinsten inträtt »in sonstiger Weise». Ett försök att karakterisera denna prestationscausa så, att den bliver användbar för alla förmögenhetsförskjutningar, vare sig de skett genom prestation eller på annat sätt, finner man i följande yttrande av v. Mayr:

> Diese Charakteristik scheint aber am vollkommensten damit gegeben, dass in den Fällen ungerechtfertigter Bereicherung zwar die d i n g l i c h e Rechtswirkung dem Rechte entspricht, nicht aber die o b l i g a t o r i s c h e, zwar die Rechtsänderung, nicht aber die Vermögensverschiebung, dass der Erwerb zwar seiner Gattung nach rechtmässig, aber nach der Besonderheit seines Grundes oder Zweckes vom Rechte verboten oder in seinem Erfolge dem autonom gesetzten und darum gewissermassen gesetzlichen Zweck widerstrebt und deshalb rechtswidrig ist, dass kurz gesagt die Vermögensverschiebung zwar ihrer absoluten, dinglichen, nicht aber ihrer obligatorischen, die relativen Beziehungen zwischen den Parteien bestimmenden Rechtswirkung nach gerechtfertigt ist.[5]

---

[1] Mugdan II s. 1173 f., jfr Kipp i Windscheid—Kipp s. 884, Planck Anm. I 3 a 3 till § 812 (s. 1628), Alexanderson s. 27 n. 2.

[2] v. Mayr s. 421, Locher, ACP 121 (1923) s. 37, Planck Anm. I 3 a 3 till § 812 (s. 1628 ff.).

[3] Enneccerus—Lehmann s. 734, Wilburg s. 7.

[4] Jfr emellertid nedan s. 48. — En översikt över de teorier om causabegreppet, som framställts i Tyskland under början av 1900-talet, finnes hos Deneke s. 6 ff.

[5] v. Mayr s. 422 f. (spärr. v. Mayr).

I denna långa mening ha till synes flera olikartade möjligheter att bestämma rättsgrundsbegreppet sammanförts. Särskilt kan man urskilja två tankegångar: 1) En förmögenhetsförskjutning saknar rättsgrund, då den ehuru formellt giltig ej motsvarar rättens ändamål. 2) En förmögenhetsförskjutning saknar rättsgrund, då den sakrättsliga förändringen ej motsvaras av en förändring i parternas obligationsrättsliga relationer. Dessa möjligheter skola i tur och ordning undersökas.

Tankegången att förmögenhetsförskjutningens bristande rättsgrund består däri, att förskjutningen ej motsvarar sitt ändamål, har särskilt grundligt utförts av Klingmüller.[6] Rättsfaktum för en förmögenhetsförskjutning kallar denne »Rechtsgrund im objektiven Sinne». Varje sådan förmögenhetsförskjutning förutsätter dessutom ett ändamål. Detta ändamål kallar Klingmüller »Rechtsgrund im subjektiven Sinne». Rättsgrunden i subjektiv mening kan bestå antingen i det ändamål, som parterna ha vid förmögenhetsförskjutningar, vilka ske med deras vilja, alltså vid prestationer, eller i det ändamål, som lagstiftaren har vid förmögenhetsförskjutningar av andra slag. Ändamål betyder här, liksom hos Lenel, ej varje motiv för överlåtelsen, utan blott det ekonomiska motivet. Vid alla abstrakta förmögenhetsförskjutningar, d. v. s. sådana där vinstkrav äro möjliga i princip, är det bristen i detta ändamål som utgör innehållet i rekvisitet bristande rättsgrund. Vid prestationer har man alltså att undersöka huruvida *parternas* ändamål med förmögenhetsförskjutningen är uppfyllt, och vid förmögenhetsförskjutningar, som ske »in sonstiger Weise» (alltså verksamt förfogande över annans egendom, specifikation, accession o. s. v.)[7], skall man undersöka huruvida *lagstiftarens* ändamål är uppfyllt. I båda fallen skall vinstkrav medgivas om ändamålet ej skulle vara uppfyllt.[8] Mot detta resonemang måste man emellertid invända, att det ej är möjligt att jämställa lagstiftarens ändamål med enskilda parters ändamål. Det senare är ett psykiskt faktum hos vissa bestämda personer (eller uppfattas åtminstone av Klingmüller såsom ett sådant)[9] och alltså något, beträffande vilket man kan efterforska huruvida det föreligger i det individuella fallet eller ej; det förra är blott en omskrivning för ett

[6] Der Begriff des Rechtsgrundes (1901) s. 1 ff.
[7] BGB §§ 816, 946 ff., 977.
[8] A. a. s. 8 ff., 13, 20, 87 ff.
[9] A. a. s. 8 f.

instituts eller en rättsregels funktion. Ty »lagstiftaren» är blott en antropomorfiering av de skilda inflytanden som medfört att regeln blivit gällande, och att söka efter ett motsvarande psykiskt förhållande hos dessa är naturligtvis omöjligt. Vid bestämningen huruvida det verkligen motsvarar lagstiftarens ändamål att medgiva vinstkrav hänvisar Klingmüller blott till den »materiella rätten». Ett giltigt specifikationsfång eller annan förmögenhetsförskjutning, som skett »in sonstiger Weise», tillfredsställer den »formella rätten», men eftersom det ej tillfredsställer den »materiella rätten», motsvarar det lagstiftarens ändamål att låta förmögenhetsförskjutningen kompenseras av ett vinstkrav.[1] Vad denna motsättning mellan formell och materiell rätt innebär skall senare behandlas[2]; här räcker det att konstatera att hänvisningen blott leder till en ny fråga: hur skall man veta vad som är innehållet i den materiella rätten? Det är ju nödvändigt att känna denna innan man kan veta huruvida den formella rätten avviker därifrån. Genom denna hänvisning till lagstiftarens ändamål kommer man emellertid över till något från psykiska omständigheter hos enskilda personer helt skilt, nämligen till synpunkten att vid avgörandet, huruvida en förmögenhetsförskjutning skall kunna kompenseras av vinstkrav, man främst bör uppmärksamma förmögenhetsförskjutningens juridiska funktion. Denna synpunkt visar sig också i praktiken långt ifrån främmande för den tyska rättsvetenskapen vid dess behandling av möjligheterna till vinstkrav. Det betonas ofta, att det är ändamålet med varje särskild typ av förmögenhetsförskjutning som det kommer an på vid avgörandet om vinstkrav skall kunna medgivas eller ej.[3] Icke minst vid diskussionen om vinstanspråk kan förekomma vid äganderättsförvärv genom hävd (Ersitzung) ha ändamålssynpunkterna framträtt.[4]

Tyngdpunkten i den ovan citerade bestämningen av rättsgrundsrekvisitet hos v. Mayr ligger emellertid mindre på ändamålet med

---

[1] A. a. s. 11 f.

[2] Nedan s. 52 ff.

[3] Se t. ex. Planck Anm. I 3 b γ till § 812 (s. 1635 f.), Enneccerus—Lehmann s. 737, RGRKomm. Anm. 6 2 c till § 812 (s. 555 f.), jfr Anm. 8 före § 812 (s. 547 f.).

[4] Se t. ex. Oertmann, Recht 14 (1910) sp. 591 ff., Barnstedt s. 58 ff. — I rättspraxis har vinstkrav medgivits vid äganderättsförvärv genom hävd, RGZ 130: 69.

förmögenhetsförskjutningen än därpå, att den inträdda rättsliga förändringen ej motsvaras av en förändring i parternas inbördes obligationsrättsliga relationer. Denna tanke har ursprungligen utförligt utvecklats av Jung[5], från vilken flera andra författare[6], däribland även v. Mayr, upptagit den. Klart har Jung formulerat sin uppfattning i följande yttrande:

> Die offene, auf persönliche Wertung des Rechtssuchenden verweisende Stelle im Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung, das »o h n e r e c h t l i c h e n G r u n d», kann man meines Erachtens (— — —) jetzt auch näher bestimmen; ohne rechtlichen Grund heisst: ohne schuldrechtliche Unterlage. Wenn sich eine Wertbewegung zwischen zwei Vermögen vollzogen hat, ohne dass in den nur zwischen ihnen bestehenden, also in den schuldrechtlichen, obligatorischen Beziehungen dieser beiden sich etwas geändert hat, ist sie rückgängig zu machen. — — — In dieser Gestalt wäre also der Bereicherungsanspruch eine zusammenfassende a l l g e m e i n e S i c h e r u n g d e s g e s a m t e n O b l i g a t i o n e n r e c h t s. Die einzelnen Forderungsrechte bilden die Formen der Güterbewegung. Wo eine Güterbewegung sich ohne Mitwirkung der Rechtssätze über Forderungsrechte vollzogen hat, soll sie wieder rückgängig gemacht werden.[7]

I denna brist i det obligationsrättsliga skuldförhållandet finner Jung den gemensamma grunden till att betalning, som erlagts av misstag, skall ersättas och till att ersättning utgår, då någon fodrat sina egna djur med sin grannes foder.

Mot Jungs åsikt har emellertid i tysk doktrin anförts, att i åtskilliga fall BGB låter en inträdd förmögenhetsförskjutning bliva bestående, fastän den ej motsvaras av en förändring i parternas inbördes relationer.[8] Bland de exempel, som anförts härpå, skola här endast omnämnas två, nämligen godtrosbesittares fruktförvärv, och förvärvet av en bisvärm, som flyger in i en främmande kupa.[9] Båda dessa förvärv äro definitiva i den meningen att de ej giva upphov till kompenserande vinstanspråk. I fråga om bisvärmen säger Jung, att det här skulle motverka ändamålet med förmögenhetsförskjut-

---

[5] Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes (1902), Jherings Jahrbücher 69 (1919—20) s. 163 ff., i Reichsgerichtspraxis III s. 154 ff.

[6] T. ex. Leonhard s. 474 ff., Krawielicki s. 2, 5.

[7] Jherings Jahrbücher 69 (1919—20) s. 163 ff. (spärr. Jung). Jfr Bereicherungsansprüche s. 35, 72, 102, 127 ff.

[8] Se särskilt Stammler, Festgabe f. Fitting s. 148 ff.

[9] BGB §§ 955, 964.

ningen, om den kunde kompenseras av ett vinstkrav mot förvärvaren.[1] Häremot kan man dock invända, att det är en inkonsekvens att införa detta nya kriterium, då den framställda principen utgives för att vara allmängiltig. Beträffande godtrosbesittares fruktförvärv återigen svara Jung och hans meningsfränder, att här själva besittningsförhållandet utgör den obligatoriska relation, som rättfärdigar förvärvet och utesluter krav på återförande av vinsten.[2] För detta argument har man visserligen funnit ett stöd i BGB, som behandlar besittares fruktförvärv på två olika ställen, varvid den ena gruppen av stadganden kan anses reglera de sakrättsliga verkningarna av besittningen och den andra de obligationsrättsliga.[3] Trots detta är det omöjligt att komma ifrån att resonemanget har en ren cirkelkaraktär. Det enda stöd som finnes för påståendet, att besittning i god tro är ett sådant obligatoriskt rättsförhållande som rättfärdigar vinsten, är just den omständigheten, att vinstkrav äro uteslutna i denna situation. Härigenom blir det tydligt, att Jungs bestämning är ohållbar som ett generellt kriterium för när vinster skola utgivas.

Försök ha emellertid gjorts, särskilt på senare tid, att med blott en mindre förändring av teorien undgå dessa svårigheter. Man uppställer då som förutsättning för att en vinst på en annans bekostnad skall kunna återkrävas icke blott att den saknar rättsgrund, utan även att den är av sådan typ att vinstkrav principiellt kan förekomma vid den. Något annorlunda uttryckt innebär detta, att dels skall förmögenhetsförskjutningen vara av den typ, att frågan om bristande rättsgrund överhuvud har relevans, dels skall rättsgrunden brista.[4] Som exempel på förmögenhetsförskjutningar, som äro av den typ att vinstkrav icke kunna förekomma vid dem, kunna nämnas utom bisvärmsförvärvet och godtrosbesittares fruktförvärv även fordringspreskription och exstinktivt godtrosförvärv. Dessa bliva bestående utan att någon särskild rättsgrund är för handen. De förmögenhetsförskjutningar, vid vilka vinstkrav äro möjliga, och som med en sammanfattande term benämnas abstrakta, d. v. s. sakrättslig överlåtelse, specifikation, accession, konsumtion av annans egendom o. s. v., skola däremot återgå, om icke en rättsgrund finnes. Med

[1] Bereicherungsansprüche s. 40 f., jfr Jherings Jahrbücher 69 (1919—20) s. 164 n. 1.

[2] Jung, Bereicherungsansprüche s. 39 f., v. Mayr s. 430 f.

[3] BGB §§ 955, 957 resp. §§ 987, 990, 993, jfr Krawielicki s. 55 ff.

[4] Krawielicki s. 3 ff.. Barnstedt s. 23 ff.

rättsgrund vill man då förstå en förändring i de obligationsrättsliga relationerna.[5]

Men icke heller denna ståndpunkt lär kunna uppehållas. Man står inför frågan vad som menas med obligationsrättsliga relationer. I främsta rummet avses tydligen ett giltigt kausalavtal mellan den vinnande och den förlorande. Detta svar visar sig emellertid icke tillräckligt, redan därför att understundom även andra fakta, främst avtal mellan den vinnande eller den förlorande och tredje man, kunna utesluta vinstanspråk. Så kan vara fallet vid de s. k. indirekta prestationer, som tidigare i annat sammanhang berördes.[6] Men vidare finnas fall, där en abstrakt förmögenhetsförskjutning icke föranleder vinstkrav, trots att varje avtal eller annan jämställd omständighet saknas. Exempel härpå är att någon betalar pengar, som han icke är skyldig, med kännedom om att han icke är förpliktad betala. Enligt uttryckligt stadgande i BGB § 814 är återkrav här uteslutet. Detta och andra liknande fall har man i tysk doktrin blott kunnat förklara med att lagen här undantagsvis skapat rättsgrunder som ej äro av obligationsrättslig natur.[7]

Hur skall man då uppfatta denna bestämning av rättsgrundsbegreppet som den obligationsrättsliga relation, vilken rättfärdigar en förmögenhetsförskjutning? Tydligen återstår det endast att uppfatta begreppet rent formellt. Att rättsgrunden för en förmögenhetsförskjutning brister är blott en omskrivning för att förmögenhetsförskjutningen kan omintetgöras genom ett vinstkrav. Detta är också en i den tyska doktrinen vanlig uppfattning av rättsgrundsrekvisitets innebörd. Bland företrädarna för denna åsikt kan nämnas Locher, som härom säger:

»Rechtlicher Grund» im Sinne der Kondiktionenlehre des BGB bezeichnet zunächst nichts weiter als die ausreichende Rechtfertigung der Bereicherung vor der Rechtsordnung, die Bejahung des Vorliegens eines Tatbestandes, der in den Augen der Rechtsordnung ein zureichender Grund für die Rechtsfolge der dauernden Vermögensverschiebung ist. Denn nur dieses objektive Moment, das logisch-formale Verhältnis von zureichendem Grund und entsprechender Folge, ist allen Kondiktionsgruppen gemeinschaftlich.[8]

[5] Barnstedt vill precisera detta därhän, att vinstkrav uteslutes vid »Erfüllung» av ett skuldförhållande, se s. 13 ff.

[6] Barnstedt s. 46 ff., jfr ovan s. 24.

[7] Barnstedt s. 26 f.

[8] Locher, ACP 121 (1923) s. 35. Jfr v. Mayr s. 423, Reichel s. 63 ff., Ehrenzweig II: 1 s. 721, Hedemann, Schuldrecht s. 422, Krawielicki s. 3 f., Wilburg

Detta synes innebära, att en vinst på en annans bekostnad saknar rättsgrund om och endast om den kan återkrävas. Ett sådant rättsgrundsrekvisit är alltså blott »eine Umschreibung, keine Erkenntnisquelle».[9]

Förklaringen till att rättsgrunden kunnat identifieras med de obligationsrättsliga relationerna torde ligga i kondiktionskravets rent obligationsrättsliga karaktär, d. v. s. däri att det endast berör den vinnande och den förlorande personligen. Att en förmögenhetsförskjutning saknar rättsgrund innebär alltså, om man särskilt tager hänsyn till denna synpunkt, att den är giltig i förhållande till alla utomstående, men ogiltig mellan den vinnande och den förlorande, eller, som man också kan uttrycka saken, att den är ogiltig, men att ogiltigheten ej kan göras gällande mot tredje man, och att alltså borgenärer och singularsuccessorer ej behöva taga hänsyn till detta slag av ogiltighet.[1] Detta drag, att ej beröra tredje man, är ett gemensamt kännetecken för så gott som alla vinstkrav.[2] Historiskt sammanhänger det med att kondiktionerna i den romerska rätten voro actiones in personam. Denna obligationsrättsliga karaktär har sedan projicierats över till rättsfaktum i vinstregeln. Av ett enhetligt drag i det »komplex av rättsföljder»[3], som utmärker vinstregeln, har man sålunda gjort ett slags enhetligt rekvisit i rättsfaktum.

Man kan dock förmärka en viss tendens i tysk rätt att som allmän förutsättning för krav på grund av den allmänna vinstgrundsatsen underförstå, att vinsten icke uppstått genom en transaktion, som är till alla delar giltig, och att sätta denna begränsning i samband med rättsgrundsrekvisitet. Detta visar sig bl. a. däri, att actio de in rem verso ex alieno contractu anses oförenlig med vinstgrundsatsen även av det skälet, att vinsten i detta fall har rättsgrund.[4] Det medför även att det vinstkrav, som enligt § 822 träffar gåvotagare, då givaren förvärvat det bortgivna utan rättsgrund, anses falla utanför den allmänna vinstgrundsatsen.[5] Om man bestämmer rättsgrunds-

s. 14, Barnstedt s. 24 ävensom Pernice III: 1 s. 234 ff. — Stundom säges även att här finnes en »blankettnorm», så Jung, Bereicherungsansprüche s. 1, 26, Heck, Schuldrecht s. 422.

[9] Wilburg s. 14.

[1] Jfr nedan s. 49 f.

[2] Se särskilt v. Mayr s. 383 ff. Ang. ett undantag se nedan s. 241 n. 9.

[3] Termen hämtad från Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 247.

[4] Se nedan s. 63 med hänvisning.

[5] Krawielicki s. 1.

rekvisitet rent formellt, på det sätt som exempelvis Locher gör, synes emellertid konsekvensen bli, att icke heller detta och andra liknande vinstkrav kunna undantagas från den allmänna vinstgrundsatsen.

III. Vinstkravets omfång.

1. Föreskrifterna om hur det som uppnåtts utan rättsgrund skall utgivas, finnas i BGB §§ 818 ff. Dessa innehålla en särskild »vinstmåttstock» för gäldenärens häftande. Till en början är att uppmärksamma, att ett kondiktionskrav i tysk rätt dock långt ifrån alltid är begränsat på detta särskilda sätt. Normalt häftar den riktade enligt allmänna regler från det att talan anhängiggjorts (§ 818 st. 4).[6] I vissa fall, som framgå av §§ 819 och 820, häftar han emellertid redan från början efter denna strängare måttstock. Så är fallet om den riktade från början kände bristen i rättsgrund, eller om mottagandet av prestationen stred mot lag eller goda seder. Den som efter prestationens mottagande får kännedom om bristen i rättsgrund häftar alltifrån tidpunkten då han fick denna kännedom efter allmänna regler.[7] Om ändamålet med en prestation är att uppnå ett resultat, vars inträde enligt rättshandlingens innehåll är ovisst, och om det avsedda resultatet icke skulle inträda, så kommer mottagaren att häfta enligt allmänna regler.[8] Det är alltså ej culpa hos vare sig den vinnande eller den förlorande som avgör huruvida den särskilda vinstmåttstocken eller vanliga regler för häftande skola tillämpas. Även vårdslös okunnighet om bristen i rättsgrund medför att den riktade får draga fördel av att häfta enligt specialreglerna.[9] Härmed korresponderar även, såsom senare skall beröras, att vinstmåttstocken är så konstruerad, att vinstens förlust genom vanvård av det uppnådda eller annan vårdslöshet minskar ersättningsskyldigheten på samma sätt som förlust genom casus.[1]

Det är alltså att märka, att om någon betalar pengar till en annan

[6] Med allmänna regler avses reglerna om förpliktelse till prestation, särskilt §§ 291, 292; jfr RGRKomm. Anm. 8 till § 818 (s. 585). § 292 hänvisar i sin tur till reglerna om förhållandet mellan ägare och besittare efter det vindikationstalan anhängiggjorts (§ 989).

[7] § 819.

[8] § 820.

[9] Se t. ex. RGRKomm. Anm. 2 a till § 819 (s. 586). Leonhard s. 531 f. anser att även grov vårdslöshet medför att den riktade häftar enligt vanliga regler.

[1] Nedan s. 44.

i den oriktiga tron att han är förpliktad och mottagaren vet om sin bristande rätt till pengarna, så häftar denne enligt vanliga regler, men trots detta är kravet enligt tysk åskådning att betrakta som ett krav på grund av obehörig vinst. Man kan alltså ej som generellt kännetecken på vinstkraven i tysk rätt anföra att de äro begränsade efter en särskild måttstock.[2] I själva verket är den riktade i ond tro och häftar enligt allmänna regler i många praktiskt betydelsefulla fall där vinstgrundsatsen användes, så t. ex. i fall då skadeståndsskyldighet finnes enligt regler om rättstridigt handlande men samtidigt vinst uppstått som överstiger skadan. I dylika fall tillämpas alltså ej de särskilda reglerna om begränsning av kravet. Om man dock såsom huvudregel uppställer att kondiktionskraven äro begränsade på ett särskilt sätt, måste detta bero på att det i praktiken är vanligast att den riktade icke känner till bristen i rättsgrund, eller möjligen på att dessa fall äro de som bjuda de största svårigheterna för juristen och därför fånga huvudparten av hans intresse. Emellertid bör man ej heller bortse från att vad som utgives vid ett kondiktionskrav, även då den berikade varit medveten om bristen i rättsgrund, är vad denne uppnått, ej ersättning för den förlorandes förlust.[3]

2. Vid bestämningen av den vinst, som skall utgivas, yppa sig två olika möjligheter att uppfatta vinstbegreppet, vare sig detta sker intuitivt eller reflekterat.[4] Den ena möjligheten är att betrakta vinsten som den fördel som uppnåtts. Denna uppfattning har sitt förnämsta stöd i formuleringen av den allmänna principen i § 812, enligt vilken det skall utgivas, som utan rättsgrund uppnåtts på en annans bekostnad. Den andra möjligheten är att uppfatta vinsten som ett ekonomiskt begrepp, som en förmögenhetsökning, och alltså se till förmögenheten i dess helhet, ej blott till den individuella fördelen. Denna uppfattning av vinstbegreppet bygger på tanken, att vinsten är skillnaden mellan en förmögenhet vid en viss tidpunkt och samma förmögenhet vid en annan tidpunkt.[5] Principen kan även uttryckas så, att vägledande för vinstkravets utformning skall vara, att den riktade aldrig skall lida någon skada genom vinstkravets

[2] Jfr Leonhard s. 453, 538.
[3] Jfr v. Tuhr—Siegwart I s. 427.
[4] Jfr till det följande Leonhard s. 532 ff.
[5] Jfr t. ex. v. Mayr s. 589 f.

genomförande.[6] Även denna uppfattning har ett stöd i den tyska lagtexten, nämligen i regeln i § 818 st. 3: »Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.» Denna bestämmelse gör det naturligt att i vinsten se en förmögenhetsdifferens, något som kan variera från tid till annan och särskilt minska på grund av händelser, som inträffa efter vinstens uppnående.

I äldre doktrin uttalade sig flera författare för den förra uppfattningen av föremålet för vinsttalan, och bestämde alltså den vinst, som skulle utgivas vid kondiktionskravets genomförande, såsom det som uppnåtts på den förlorandes bekostnad. En konsekvens härav blev att ingen specialregel kunde tillämpas om att vinstens bortfall medförde minskning i den riktades ersättningsskyldighet, ehuru på samma sätt som vid andra fordringsrättigheter det fordrade föremålets undergång genom casus ansågs medföra en sådan minskning.[7] Majoriteten i äldre doktrin intog dock motsatt ståndpunkt och uppfattade sålunda vinsten som en förmögenhetsdifferens.[8] Efter tillkomsten av BGB har sistnämnda åsikt fått ett starkt stöd i det nyssnämnda stadgandet, att den riktade blott häftar med den behållna vinsten, och kan nu betraktas som härskande lära.[9] Fortfarande finnas dock anhängare för åsikten att den vinst som skall utgivas bör motsvara den uppnådda fördelen.[1]

Praktiska konsekvenser får meningsskiljaktigheten då det gäller att bestämma vilka avdrag, som få göras för förluster i samband med vinstens förvärvande. Avgörande är i första hand om förlusten stod i kausalsammanhang med vinsten.[2] Den åsikt, som i vinsten ser den uppnådda fördelen, leder till att avdrag medgives endast för förlust, som står i samband med just den prestation, som den vinnande utgivit. Hit höra tull, frakt etc., som den vinnande erlagt, men däremot ej den prestation, som han utgivit. Om ett avtal, som fullgjorts å båda sidor, visar sig overksamt, har vardera parten enligt denna

[6] Så redan Jacobi, Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 185 ff., jfr ovan s. 14. Se även Mugdan II s. 1183, RGZ 118: 185 (s. 187).

[7] Witte s. 139 f., Brinz II s. 516 med hänvisningar. Jfr nedan s. 45.

[8] Windscheid, Lehrbuch II § 424 med hänvisningar (Windscheid—Kipp s. 886 ff.).

[9] Se särskilt RGRKomm. Anm. 4, 5, före § 812 med hänvisningar (s. 543 ff.).

[1] Se särskilt Oertmann, DJZ 20 (1915) sp. 1066. Oertmanns uppfattning kritiseras utförligt av Weintraud s. 68 ff.

[2] Mugdan II s. 1183.

teori ett självständigt vinstanspråk. Detta är den s. k. »Zweikondiktionentheorie», som energiskt förfäktats av bl. a. Oertmann.[3] Den andra teorien, »die Saldotheorie», som är den i litteraturen förhärskande och i rättspraxis antagna, innebär, att då ett avtal är overksamt, blott ett vinstanspråk uppstår, nämligen mot den vars förmögenhet ökat sedan tiden närmast innan förmögenhetsförskjutningen skedde. Detta leder därhän att även prestation, som den vinnande utgivit, får avdragas, varför förlusten, om denna prestation gått förlorad, stannar på den som framställer vinstanspråket.[4] Härvid avses främst prestation, som den vinnande utgivit till den förlorande. Eftersom reglerna härom tillhöra kontraktsrätten, saknas emellertid skäl att här gå in på dessa. Konsekvent genomförd leder emellertid saldoteorien även till att den riktade får göra avdrag för prestation, som han utgivit till tredje man.[5] Det typiska fallet är här, att den som obehörigen förfogat över annans egendom (genom försäljning, konsumtion etc.), förvärvat denna från och betalat den till tredje man. I detta fall behöver den riktades prestation ej ha gått förlorad för att det skall ha betydelse om han får göra avdrag för den eller ej. Om han ej kan göra sådant avdrag är han ju hänvisad till att göra sitt täckningskrav gällande mot tredje man, vilken kan vara insolvent eller eljest oåtkomlig för krav. Härskande lära vill emellertid icke tillämpa saldoteorien här, emedan det anses att den prestation, som den riktade utgivit till sin fångesman, icke står i direkt sammanhang med vinsten.[6]

Eftersom utformningen av vinsten som en förmögenhetsdifferens härledes främst ur regeln i § 818 st. 3, vilken är tillämplig blott då den riktade häftar enligt den speciella vinstmåttstocken, vore det naturligt att även i övrigt använda denna utformning av ersätt-

---

[3] Oertmann, DJZ 20 (1915) sp. 1063 ff. Som argument användes ej blott den principiella uppfattningen utan också de konsekvenser, vartill användningen av saldoteorien leder. — Även v. Tuhr, som i princip uppfattar vinsten som en förmögenhetsdifferens, företräder die Zweikondiktionentheorie, se Festgabe f. Bekker s. 306 ff.

[4] RGRKomm. Anm. 5 före § 812 (s. 544 ff.), Weintraud passim med hänvisningar till litteratur och praxis. Se även Leonhard s. 534 och betr. rättspraxis RGZ 163: 348 (s. 360 f.). Vissa avgöranden i rättspraxis stå dock i överensstämmelse med die Zweikondiktionentheorie, se Weintraud s. 36 ff.

[5] Weintraud s. 3.

[6] RGRKomm. Anm. 7 2 b γ till § 818 (s. 584). Ang. rättspraxis se Weintraud s. 43 ff. Ang. doktrinen se Weintraud s. 91 f.

ningsskyldigheten endast i sådana fall där vinstmåttstocken är tillämplig, och i övriga fall, d. v. s. då §§ 818 st. 4, 819 och 820 äro tillämpliga, låta hela den uppnådda fördelen ersättas. Så enkelt förhåller det sig emellertid knappast i tysk rätt. Visserligen har Weintraud gjort gällande att saldoteorien ej bör användas, då nyssnämnda stadganden tillämpas och den riktade alltså häftar enligt allmänna regler, eftersom saldoteorien härledes ur ratio legis för § 818 st. 3. Men denna åsikt förfäktar Weintraud delvis i opposition mot rättspraxis.[7] Alltså tillämpas i viss mån en differensmåttstock även i fall där den riktade häftar enligt de strängare reglerna. Å andra sidan synes också ibland då den riktade häftar efter den speciella vinstmåttstocken, ersättningen utgå på sådant sätt att den närmast motsvarar den uppnådda fördelen. Detta kan bli fallet då naturalrestitution sker och framför allt då ersättning med värdet av det uppnådda utgår.[8]

3. Huvudregeln vid utgivande av vinsten är att naturalrestitution skall ske. Om äganderätt uppnåtts, skall äganderätt återföras. Om besittning eller fordran uppnåtts, skall besittningen eller fordringen återgå. Någon valrätt mellan naturalrestitution och penningersättning tillerkännes varken den förlorande eller den vinnande.[9] Från huvudregeln gälla emellertid viktiga undantag. Vid äganderättsförvärv genom accession eller specifikation utgår alltid ersättningen i pengar.[1] Likaså utgår penningersättning om på grund av beskaffenheten av det uppnådda naturalrestitution är omöjlig, eller om mottagaren av något annat skäl är ur stånd att återställa det mottagna in natura. Beskaffenheten omöjliggör naturalrestitution då vinsten består i åtnjutande av t. ex. arbetsprestation eller i konsumtion eller brukande av annans egendom. Omöjlighet att återställa mottagen prestation anses föreligga t. ex. då det mottagna avyttrats eller konsumerats, då det infogats i eller sammanblandats med mottagarens övriga egendom, och även då ett stycke mark genom att bebyggas med fabriksbyggnader i ekonomiskt hänseende helt förändrats.[2] Be-

[7] Weintraud s. 72 ff., jfr Enneccerus—Lehmann s. 755 å ena sidan, Palandt Anm. 1, 6 till § 818 (s. 796, 798) å andra sidan.

[8] Jfr v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 304.

[9] § 818 st. 1, v. Tuhr a. a. s. 304, Planck Anm. 4 g till § 818 (s. 1677), RGRKomm. Anm. 1, 2 till § 818 (s. 579 f.), jfr Anm. 6 till § 818 (s. 581).

[1] § 951.

[2] RGZ 133: 293, RGRKomm. Anm. 5 till § 818 (s. 581).

räkningen av penningersättningen erbjuder i alla dessa fall en fråga av praktiskt och principiellt intresse. Enligt § 818 st. 2 skall värdet utgivas, vilket allmänt tolkas såsom det gängse priset på den uppnådda nyttigheten.[3] Även stadgandet i § 818 st. 1 att »Nutzungen» skola utgivas anses medföra, att om en butik nyttjats på grund av ett ogiltigt hyreskontrakt, ersättningen skall utgå med »objektiva bruksvärdet» (och ej med hela affärsvinsten).[4] Såsom tidigare konstaterades anses vinsten vid brukandet av annans egendom eller tjänster bestå i inbesparandet av den ersättning, som i ett dylikt fall regelmässigt borde utgå. Resultatet av att obehörig vinst tillämpas blir, att ersättning motsvarande vad som besparats, d. v. s. det gängse priset för sådant brukande, ändock utgår.[5]

Där en värdeersättning skulle ställa den berikade i sämre ställning än han befann sig före vinstens inträde, sker emellertid stundom en jämkning. Så har i ett fall, där pengar, som förvärvats utan rättsgrund, använts för att bygga specialmaskiner, som voro osäljbara i allmänna marknaden, den riktade dömts att utgiva dessa maskiner, under åberopande att blott härigenom den i § 818 st. 3 uttryckta grundtanken för vinsthäftande vederfores rättvisa.[6] I ett annat fall har ersättningen för utan rättsgrund presterade byggnadsarbeten anpassats efter värdeförhöjningen av den riktades egendom genom byggnadernas uppförande.[7] Möjligt är att ersättningen även i andra fall kan jämkas i enlighet med differensprincipen. Man kan dock knappast konstatera att detta sker konsekvent.[8] En förutsättning för en jämkning är att den riktade ej häftar enligt allmänna grundsatser på grund av §§ 818 st. 4, 819 eller 820.[9]

Andra fall, där bestämningen av ersättningens storlek erbjuder svårigheter, utgöras av dem där vinsten uppkommer som ett resultat närmast av den vinnandes aktivitet. Särskilt inom immaterialrätten äro dessa frågor betydelsefulla. Åtskilliga författare ha velat helt utesluta vinsttalan, då någon i god tro utövar annans immaterialrätt,

[3] Planck Anm. 4 a, d till § 818 (s. 1675, 1676), RGRKomm. Anm. 5, 6 till § 818 (s. 581).

[4] Planck Anm. 2 e till § 818 (s. 1673).

[5] Se särskilt RG JW 58 (1929) s. 1131 nr 11.

[6] RGZ 118: 185.

[7] RGZ 147: 396 (s. 398).

[8] Leonhard s. 532 f. antager dock en sådan princip. Jfr ang. schweizisk rätt Aebli s. 53 f.

[9] RGZ 118: 185 (s. 187).

eftersom vinsten här är ett resultat av den vinnandes egen verksamhet.[1] Såsom Wilburg påpekar talar emellertid denna synpunkt snarare för en riktig avvägning av vinstersättningens storlek än för dess fullständiga uteslutande.[2] Såsom princip för dessa fall föreslår han att ersättningen skall beräknas efter vad som kan anses vara den vinnandes och den förlorandes respektive andelar i det slutliga resultatet. Vid intrång i immaterialrätt innebär detta att vinsten anses bestå i den del av nettoförtjänsten, som belöper sig på utnyttjandet av föremålet för annans rätt. Härför finnes också ett visst stöd i rättspraxis.[3]

Vid verksamt ehuru obehörigt förfogande över annans egendom (§ 816) finnes den möjligheten att det uppnådda priset överstiger både det gängse priset och rätte ägarens förlust. Här stadgas uttryckligen att den riktade skall utgiva vad han uppnått genom förfogandet, och detta anses gälla även då det uppnådda priset överstiger värdet.[4] Det är däremot att märka, att om en person säljer en sak, som han förvärvat utan rättsgrund, dyrare än till gängse priset, han enligt § 818 st. 2 ej behöver utgiva mer än värdet, vilket såsom nyss påpekades, anses motsvara det gängse priset. Han får alltså behålla skillnaden mellan det pris han lyckats uppnå och gängse priset.[5]

Med naturalrestitution eller värdeersättning är emellertid ej alltid den berikades ersättningsskyldighet uttömd. Hans prestationsplikt kan nämligen öka på grund av händelser, som inträffa efter vinstens uppnående och som anses stå i kausalsammanhang med denna. Vinstmåttstockens utformning syftar nämligen ej blott därhän, att den riktade ej skall lida någon skada, utan också till att han ej skall göra någon vinst på grund av att något uppnåtts utan rättsgrund. Här spårar man återigen differensprincipen. Det paradoxala kan nu inträffa, att tillämpningen av vinstmåttstocken, som i stort sett innebär en väsentlig fördel för gäldenären emot att häfta enligt vanliga regler, ibland också medför nackdelar för honom.[6] Detta blir följden

[1] Kohler, Lehrbuch II: 1 s. 459 f., Isay s. 561 (för patenträtten), Leonhard s. 458.

[2] Wilburg s. 127.

[3] Wilburg s. 128 ff., RGZ 35: 63 (s. 74 f.), 75: 361, 130: 310.

[4] Dernburg, Bürg. Recht II: 2 s. 686, Planck Anm. IV till § 816 (s. 1659), Staub § 366 Anm. 69 a (s. 434), RGZ 88: 351 (s. 359), 138: 45.

[5] Jfr RGRKomm. Anm. 4 till § 818 (s. 580).

[6] Se särskilt v. Mayr s. 609 ff.

t. ex. av att den riktade är skyldig redovisa avkastning, som fallit från utan rättsgrund förvärvad egendom. Den som utan rättsgrund förvärvat äganderätt blir därigenom sämre ställd än den som i god tro uppnått besittning »entgeltlich» (jfr § 993 st. 1) utan att bliva ägare, och omvänt blir det förmånligare att såsom förlorande anställa vinsttalan än att såsom ägare anställa vindikationstalan mot en person som uppburit avkastning. Länge tillämpades den praxis, att den som i god tro förvärvat besittning till egendom på grund av en ogiltig sakrättslig överlåtelse, fick behålla avkastningen, trots att samtidigt den regeln gällde, att den som förvärvat egendom genom giltig sakrättslig överlåtelse i förening med ett ogiltigt kausalavtal, blev skyldig utgiva avkastningen.[7] Häri skedde emellertid ändring genom en dom av Grosser Senat für Zivilsachen 1940, vari den tolkningen antogs, att den som erhållit besittning på grund av en ogiltig överlåtelse i förening med ett ogiltigt kausalavtal anses ha uppnått besittningen »unentgeltlich», varför han enligt § 988 häftar enligt vinstreglerna. I övrigt gäller emellertid fortfarande principen, att den godtroende besittaren i detta avseende är bättre ställd än den som utan rättsgrund förvärvat äganderätt.[8]

Enligt § 818 st. 1 är den riktade skyldig utgiva såväl »die gezogenen Nutzungen» som »dasjenige, was der Empfänger auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt». Detta omfattar t. ex. pengar, som influtit på en utan rättsgrund uppnådd fordran, och skadeersättning eller försäkringsersättning, som tillfaller den vinnande då det utan rättsgrund förvärvade föremålet skadats. Ett skolexempel på denna regel är att den berikade blir skyldig utgiva högsta vinsten som utfallit på en utan rättsgrund förvärvad lott. Däremot anses han ej skyldig utgiva en vinst som utfallit på en lott, vilken han köpt för pengar som erhållits utan rättsgrund. Här anses nämligen ej lottköpet vara en direkt följd av att något uppnåtts utan rättsgrund.[9] Såsom nyss nämndes är den riktade ej heller skyldig utgiva mer än gängse priset, om han till särskilt högt pris försålt egendom som förvärvats utan rättsgrund. Surrogationsprincipen omfattar alltså ej detta fall.

Mera betydelsefullt än att vinsten kan öka är emellertid att hän-

[7] Se t. ex. RGZ 137: 206, jfr dock RGZ 129: 311.

[8] RGZ 163: 348, jfr Palandt Anm. 2 före § 987 (s. 1024).

[9] RGRKomm. Anm. 4 till § 818 (s. 580 f.), jfr v. Mayr s. 611.

delser, som inträffa efter vinstens uppnående, kunna medföra en minskning i vinsten och därmed en motsvarande nedsättning i ersättningsskyldigheten (§ 818 st. 3). Det har redan sagts, att i denna regel själva grundprincipen för vinstmåttstocken anses vara nedlagd. Om det som uppnåtts utan rättsgrund förstöres eller skadas eller eljest ej kan återställas till den förlorande, utgår såsom nämnts i stället ersättning med värdet, och detta sker oavsett om händelsen inträffat genom ren olyckshändelse, genom vårdslöshet av den riktade, eller genom hans medvetna handling, t. ex. konsumtion eller försäljning. Denna princip neutraliseras emellertid till stor del genom principen att den riktade blott häftar med den behållna vinsten. Resultatet blir alltså, att om det uppnådda går under genom casus under sådana omständigheter att vinsten består, består också ersättningsskyldigheten, medan omvänt även grovt culpöst handlande, som minskar vinsten, minskar ersättningsskyldigheten, så länge ej förutsättningarna för tillämpningen av §§ 818 st. 4, 819 och 820 inträda.[1]

Hur skall man då kunna avgöra huruvida en inträffad händelse medfört att vinsten gått förlorad? Den synpunkt som vanligen anlägges är besparingssynpunkten. Om den riktade väl förlorat det utan rättsgrund uppnådda men därigenom i stället besparat sig andra utgifter, som han eljest varit tvungen företaga, anses vinsten bestå.[2] Då den riktade givit bort en sak, som han förvärvat utan rättsgrund, är han i allmänhet befriad från vinstkravet (ehuru ersättningsskyldigheten övergår på gåvotagaren på grund av § 822). Men om han haft en moralisk skyldighet att göra en dylik gåva kan han anses ha inbesparat en utgift ur sina övriga tillgångar, och vinsten anses då kvarstå. Om den riktade konsumerar det utan rättsgrund förvärvade, utan att någon besparing göres, bortfaller ersättningsskyldigheten.[3] Förstöres det föremål, vars förvärv utgjort vinsten, tillämpar man för den vinnande synnerligen förmånliga regler. Sålunda anses dennes vinst minska om tegel, som förvärvats utan rättsgrund, byggas in i ett hus, som sedermera brinner ned.[4] Här anses tydligen ingen besparing ha skett. Alla kostnader som nedlagts på det utan rättsgrund upp-

[1] v. Mayr s. 599 f.

[2] Mugdan II s. 1184, v. Mayr s. 604, 618 f., v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 305, Planck Anm. 5 a till § 818 (s. 1678). — Jfr RGZ 68: 269.

[3] v. Mayr s. 604, 618 ff.

[4] Wilburg s. 139, jfr Planck Anm. 5 a till § 818 (s. 1678).

nådda, även sådana som varit varken nyttiga eller nödvändiga, få dragas av vid beräkningen av den behållna vinsten.[5] Men därutöver får avdrag göras även för utgifter ur sin övriga förmögenhet, vilka den riktade gjort i förlitan på att han ägde det uppnådda. Ett skolexempel är att han har skänkt bort sitt silverur, då han utan rättsgrund förvärvat ett guldur.[6] Regelns betydelse förminskas emellertid i någon mån av att bevisbördan för vinstens förlust åvilar den riktade.[7] Principen tillämpas även om det mottagna bestått i pengar. Före tillkomsten av BGB ansågo flera författare, att vid condictio indebiti principen »genus non perit» borde tillämpas, och att alltså återbetalningsskyldigheten alltid motsvarade den erhållna penningsumman.[8] Vid tillkomsten av BGB förkastades emellertid denna mening. Principen har särskilt stor praktisk betydelse då en löntagare mottagit för stor lön. Här antages att den riktade i allmänhet ändrat sina levnadsvanor, så att ingen besparing gjorts, och att alltså vinsten ej längre finnes i behåll om återkravet framställes sedan någon tid förflutit.[9] — Ytterligare får även avdrag göras för skador, som den riktade lider på grund av vinstens uppnående. Om en utan causa levererad hund biter sönder den riktades matta, anses denne få göra avdrag för förlusten.[1] Här är alltså differensprincipen driven till sin yttersta konsekvens.

4. Mot den utformning av den berikades ersättningsskyldighet, som nu skisserats, har emellertid kritik riktats. Principen att ersättningsskyldigheten alltid upphör eller minskas så snart vinsten går

[5] v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 306, RGRKomm. Anm. 2 b α till § 818 (s. 583). I schweizisk rätt gäller annan regel, se OR art. 65, jfr v. Tuhr—Siegwart I s. 422 f.

[6] v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 306.

[7] RGRKomm. Anm. 9 till § 818 (s. 585).

[8] Witte s. 140, 143 f., Brinz II s. 517 f., Dernburg, Pandekten II s. 382. — Enligt Windscheid bortföll ersättningsskyldigheten blott om vinsten gått förlorad utan den vinnandes skuld, se Windscheid, Lehrbuch II § 424 (Windscheid—Kipp s. 887). Regeln att vinstens bortfall medför minskning i ersättningsskyldigheten betecknades av Mandry, ACP 48 (1865) s. 240 som »althergebrachtes Dogma». — Enl. schweizisk rätt minskas icke ersättningsskyldigheten av att den vinnande i ond tro gör sig av med vinsten, OR art. 64.

[9] Planck Anm. 5 a ε till § 818 (s. 1678 f.), RGRKomm. Anm. 2 b γ till § 818 (s. 583), Wilburg s. 154 f. — Av fiskaliska skäl har ibland en annan regel tillämpats betr. ämbetsmäns löner, se Planck Anm. 5 a ε till § 818 (s. 1679).

[1] v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 309.

förlorad har understundom ansetts misslyckad.[2] I själva verket infördes också regeln i BGB endast efter starkt motstånd. Den segrande ståndpunkten motiverades bl. a. med att vinstersättningen utgår på grund av billighetens krav, och att billigheten fordrar en sådan avvägning till den berikades förmån, att denne icke lider någon skada.[3] Sambandet med satsen »natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem» skymtar här bakom.[4] v. Tuhr har emellertid påpekat att en dylik begränsning av vinstkravet är starkt befogad på grund av att BGB, i motsats till vad som gällde i gemeines Recht, medgiver condictio indebiti även då den betalande handlat vårdslöst. Frikostigheten i medgivandet av återkravsrätt för vårdslösa betalare medför, att det belopp som skall återbetalas måste begränsas på sådant sätt att någon ekonomisk förlust för betalningsmottagaren ej uppstår.[5] Att denna princip kommit att utsträckas även till andra fall av vinsthäftande beror på att enhetliga regler tillämpas för alla fall. Mot att generellt medgiva avdrag för alla förluster, som uppstått i samband med vinsten, ställer emellertid v. Tuhr sig avvisande. Han vill bland de förluster, som kunna minska vinsten, särskilja sådana som äro att betrakta som allmän förmögenhetsskada, vilken uppstått genom att den vinnande trott på giltigheten av sitt förvärv. Dessa förluster anser han att den förlorande bör bära vid condictio indebiti. Härigenom nås överensstämmelse med det resultat, vartill en tillämpning av reglerna om negativt kontraktsintresse skulle leda. Såtillvida kommer han till samma resultat som den härskande läran. Vid tillämpning av § 816 anser han däremot, att sådan allmän förmögenhetsskada bör bäras av den vinnande, vilken, om också i god tro, gjort ett ingrepp i en annans förmögenhetssfär.[6] Någon sådan differentiering vill emellertid härskande lära i tysk rätt icke acceptera.[7]

För mera nyanserade regler har även Wilburg uttalat sig. Denne vill medgiva avdrag för förluster, som stå i samband med vinsten, blott i den utsträckning som behöves för att tillgodose ändamålet

---

[2] Siber s. 220, jfr Ehrenzweig II: 1 s. 723.

[3] Mugdan II s. 1181 ff., särskilt s. 1183. — Jfr Windscheid, Lehrbuch II § 424 n. 3 (Windscheid—Kipp s. 888).

[4] Jfr Witte s. 139.

[5] Festgabe f. Bekker s. 294 ff.

[6] Festgabe f. Bekker s. 313 ff.

[7] Se t. ex. RGRKomm. Anm. 1 till § 818 (s. 579), Weintraud s. 74.

med vinsthäftandet. Detta ändamål anser han vara att skydda den som i förlitan på giltigheten av sitt förvärv lidit »Vertrauensschäden.» Denna tanke leder bl. a. därhän att ersättning icke kan medgivas för förlust, som uppstått genom att den indebite presterade hunden biter sönder mottagarens matta. I övrigt vill Wilburg i stor utsträckning tillägga betydelse åt culpa. Den som gjort sig skyldig till culpa eller till sådant handlande, som avviker från allmänna samfärdselns regler, får bära den förlust som därigenom uppkommer.[8] Såsom framgått av det föregående, står emellertid Wilburgs lära i avvikelse från härskande mening i tysk rätt.

IV. Prestationskondiktioner och övriga vinstkrav.

1. Att överblicka den tyska rättens system av vinstkrav och de praktiska konsekvenser, vartill tillämpningen av den allmänna vinstgrundsatsen leder, erbjuder vissa svårigheter. Den viktigaste anledningen härtill är otvivelaktigt att finna i den tyska rättens system av abstrakta rättsärenden och det samband dessa ha med vinstkraven. Om en sakrättslig överlåtelse är giltig, så överför den äganderätten, och därigenom anses den till vilken överlåtelsen skedde ha gjort en vinst. Om överlåtelsens causa skulle brista och vad som överlåtits därför skall återbäras, kommer kravet att bli ett vinstkrav. Det är alltså till stor del genom att den tyska rätten i så stor utsträckning anser överlåtelser giltiga, trots bristande causa, som användningen av vinstkrav blir så riklig. Detta omfattande bruk av abstrakta sakrättsliga överlåtelser har emellertid ofta, särskilt på senare tid, kritiserats i tysk doktrin. Det har ansetts att de praktiska olägenheter, som överlåtelsens frigjordhet från sin causa innebär, icke uppvägas av fördelarna.[9] Därvid har emellertid också påpekats, att om man skulle genomföra en kausal gestaltning av överlåtelserna, vinstkraven skulle få minskat användningsområde.[1] Den praktiska skillnaden bör emellertid icke överdrivas. Även om härigenom vinster icke skulle uppstå genom prestation i samma utsträckning som

---

[8] Wilburg s. 145 ff., jfr Elster i Handwörterbuch VI s. 215 f.

[9] Se särskilt Heck, Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft (1937), Nipperdey, Jahrbuch d. Akademie f. deutsches Recht 4 (1937) s. 19 ff. — Redan vid tillkomsten av BGB framställdes kritik, se särskilt Strohal, Jherings Jahrbücher 27 (1889) s. 335 ff., särskilt s. 392 ff.

[1] Nipperdey, a. a. s. 19.

nu, skulle fortfarande vinstkrav i stor omfattning tillämpas i kontraktsförhållanden. Även då en sakrättslig överlåtelse är ogiltig och äganderätt alltså icke överföres, uppstå nämligen ofta förutsättningarna för att tillämpa vinstkrav. Detta kan belysas med en jämförelse mellan de fall, där enligt nu gällande tysk rätt den sakrättsliga överlåtelsen är ogiltig, och de, där den är giltig, ehuru dess causa brister.

Härvid måste emellertid i förbigående ett förhållande påpekas, som tidigare icke berörts. Något som jämförelsevis sällan uttryckligen framhålles i den tyska doktrinen, men som ständigt framskymtar vid diskussionen av konkreta rättsliga spörsmål i tysk rättsvetenskap, är att bristande causa för en prestation ofta är detsamma som att det kausalavtal, på grund av vilket prestationen skett, är ogiltigt. Vissa ogiltighetsanledningar, t. ex. svek, beröra normalt endast kausalavtalet, och om prestation skett på grund av ett sådant ogiltigt kausalavtal, så uppfylles icke med prestationen något ändamål, d. v. s. prestationen saknar causa.[2]

Om ett köp, som redan fullgjorts, visar sig ogiltigt på grund av en ogiltighetsanledning, *som berör även den sakrättsliga överlåtelsen,* t. ex. därför att överlåtaren är omyndig på grund av sinnessjukdom, så är förvärvaren icke ägare, och så länge saken finns kvar oförändrad i hans besittning, kan överlåtaren vindicera den. Om förvärvaren icke kan återställa det mottagna därför att han försålt det vidare, konsumerat det, sammanblandat det med sina egna tillgångar o. s. v., så har han förfogat över annans egendom och därigenom gjort en obehörig vinst. Han blir alltså ersättningsskyldig, normalt med värdet av den egendom, varöver han förfogat. Har han under den tid han innehaft egendomen uppburit avkastning därav blir han skyldig utgiva denna enligt regeln i § 988.[3]

Om däremot köpet är ogiltigt på grund av en anledning, *som endast berör kausalavtalet,* t. ex. svek, och den sakrättsliga överlåtelsen alltså är giltig, så är visserligen förvärvaren ägare, men efter-

---

[2] Jfr å ena sidan den föga klargörande framställningen hos v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 62 ff., särskilt s. 80 ff., och å andra sidan samme författares otvetydiga framställning i Festgabe f. Bekker s. 308 f. Den verkan ett kausalavtals ogiltighet har, då avtalet redan fullgjorts, framgår särskilt tydligt hos Weintraud s. 1 ff. Jfr från förarbetena till BGB det »Unterantrag 2 b» som framlades vid den andra kommissionens överläggningar, Mugdan II s. 1171 f., samt i övrigt v. Mayr, Condictio s. 318 ff., Karlgren, Kollegium II s. 98 n. **.

[3] Jfr ovan s. 43.

som överlåtelsen saknar causa skall den återgå. Så länge det överlåtna finnes kvar i oförändrat skick skall naturalrestitution ske. Om naturalrestitution är omöjlig, därför att mottagaren konsumerat eller överlåtit det mottagna eller sammanblandat det med sina egna ägodelar, så blir han skyldig utgiva värdet. Har han brukat egendomen, är han skyldig utgiva »Nutzungen».[4]

Den reella skillnaden mellan de båda fallen är sålunda, om man ser till förhållandet mellan parterna, obetydlig. Om det mottagna finnes kvar hos mottagaren i oförändrat skick, kan han i båda fallen tvingas utgiva det in natura, i omyndighetsfallet genom vindikationstalan, i svekfallet genom vinsttalan. Om det konsumerats eller på annat sätt varit utsatt för förfogande, är han i båda fallen skyldig betala värdet, ehuru ersättningsskyldigheten kan minska genom att förmögenhetsökningen går förlorad. I omyndighetsfallet uttryckes förhållandet att förvärvet är ogiltigt med att mottagaren ej är ägare, i svekfallet med terminologien att mottagaren är ägare, ehuru hans förvärv saknar rättsgrund.[5] I förhållandet mellan parterna finnes emellertid en skillnad såtillvida att i svekfallet mottagaren får ersättning för alla kostnader, som nedlagts på den mottagna egendomen, alltså även överflödiga kostnader, och att han får behålla förtjänst som han vinner genom att avyttra egendomen till högre pris än som motsvarar dess värde, medan i omyndighetsfallet den godtroende besittaren endast har rätt till ersättning för nödiga och nyttiga kostnader, och enligt § 816 är skyldig utgiva allt vad han uppnått genom att avyttra annans egendom.[6] Den väsentliga skillnaden hänför sig emellertid till förhållandet till tredje man.[7] I omyndighetsfallet kan vad som överlåtits vindiceras i mottagarens konkurs och avkrävas från singularsuccessor, såvida icke denne gjort exstinktivt godtrosförvärv.[8] I svekfallet kan det icke vindiceras i konkurs, och singularsuccessor (med undantag för gåvotagare, § 822) är all-

[4] Jfr ovan s. 40.

[5] Jfr Heck, Rechtsgeschäft s. 17 ff.

[6] Jfr ovan s. 42. Även i andra detaljer, bl. a. i fråga om formaliteterna vid återgång av fastighetsöverlåtelse, kan en skillnad uppstå, se Heck, Rechtsgeschäft s. 17, jfr Sachenrecht s. 294 f.

[7] Även i straffrättsligt avseende visar sig en skillnad, nämligen om mottagaren i ond tro förfogar över det mottagna, se Heck, Rechtsgeschäft s. 18.

[8] Exstinktivt godtrosförvärv till egendom, som en »willensunfähiger Geisteskranker» försålt, lär dock i allmänhet icke vara möjligt, eftersom egendomen anses vara »abhanden gekommen», se RGRKomm. Anm. 4 till § 935 (s. 276).

tid skyddad, oavsett god eller ond tro, eftersom han förvärvat egendomen från den som är ägare.[9]

Svårigheten att överskåda de tyska vinstkraven beror sålunda på att i den allmänna vinstgrundsatsen äro, *i vad rör prestationsfallen*, sammanförda på en gång rättssatser om allmänna förutsättningar för återkrav av egendom som överlåtits, och rättssatser avseende utjämning då egendom, som skall återställas, icke finnes kvar i oförändrat skick. Då naturalrestitution är möjlig blir det endast fråga om att tillämpa satser av den förstnämnda typen. Genom att den sakrättsliga överlåtelsen anses giltig sättes vinstetiketten på mottagarens förvärv fastän egendomen finnes kvar oförändrad. Om naturalrestitution är omöjlig tillämpas en kombination av satser av båda typerna. *Utanför prestationsfallen* tillämpar man av vinstregler blott rättssatser av den senare typen. Dessa äro tillämpliga dels i kontraktsförhållanden, nämligen om ogiltighetsanledningen är sådan att den berör även den sakrättsliga överlåtelsen, och dels också i ett antal situationer utanför kontraktsförhållanden, t. ex. då någon förfogat över egendom, som han förvärvat genom avtal från den som ej är ägare (utan att göra godtrosförvärv), eller som han själv satt sig i besittning av.

Vad som främst talar för att i tysk rätt göra en skillnad mellan prestationsfall och övriga, är sålunda att i prestationsfallen även naturalrestitution innebär ett vinstkrav, medan i övriga fall vinstkrav först kommer i fråga då besittaren förfogat över egendom, som kunnat vindiceras så länge den fanns kvar i oförändrat skick. Det kan emellertid diskuteras, huruvida den uppbyggnad av vinstbegreppet, som ligger till grund för det tyska betraktelsesättet, är lyckad för förståelsen av reglerna. Till denna fråga återkommer framställningen senare.[1] I detta sammanhang skall endast påpekas, att det i många avseenden synes naturligt och systematiskt värdefullt att sammanföra till särskild behandling regler om återkrav av prestation, men i så fall bör man härtill föra även regler om restitution av vad som överlåtits genom ogiltig sakrättslig överlåtelse, låt vara att i fråga om förhållandet till tredje man och i fråga om vissa detaljer i förhållandet mellan parterna särskilda regler kunna gälla i detta fall.

---

[9] v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 105 ff., Heck, Rechtsgeschäft s. 18 f., 20 ff.

[1] Nedan s. 151 ff.

2. Att man bör skilja reglerna om återkrav av prestation från vinstreglerna i övrigt har ofta betonats vid behandlingen av den tyska vinstgrundsatsen. De argument som anförts ha emellertid varit olika. Stundom har man sett den avgörande olikheten däri, att utanför prestationsfallen rättsgrundsrekvisitet blott är formellt, d. v. s. att bristande rättsgrund utgör en omskrivning för att vinsten skall återgå, medan det i prestationsfallen täckes av ett bestämt faktum, nämligen att prestationen saknar causa.[2] Såsom nyss nämndes är emellertid även i prestationsfallen innebörden av att en prestations causa brister ofta endast att kausalavtalet är ogiltigt av den ena eller andra anledningen, och även här kan alltså rättsgrundsrekvisitet vara rent formellt och omskrivande.

Understundom är det emellertid en annan synpunkt, som varit bestämmande då man ansett prestationskondiktionerna vara olika de övriga. Denna är att vissa »intressen», som i allmänhet ej äro föremål för rättsligt skydd, och som därför ej heller i allmänhet kunna bli föremål för vinstkrav, kunna vara föremål för återkrav som prestation. Som exempel anföres bl. a. att en fabrikshemlighet eller en icke patenterad uppfinning kan återkrävas, då den varit föremål för ett ogiltigt kausalavtal, medan i övrigt ingen rätt finnes till fabrikshemligheter eller icke patenterade uppfinningar.[3] Även författare, som vilja avskilja prestationskondiktionerna från övriga vinstkrav, måste dock medgiva att i fråga om kravets omfång likheten är stor mellan samtliga vinstkrav.[4]

V. Åsikter om vinstkravens grund.

1. I den tyska doktrinen behandlas frågan om grunden för institutet obehörig vinst ofta i samband med framställningen av rekvisitet bristande rättsgrund. Att så sker kan förklaras på olika sätt. Om man utgår från att reglerna om förmögenhetsförskjutningar äro givna, bli de omständigheter, vilkas förhandenvaro medför att dessa förmögenhetsförskjutningar i större eller mindre grad omintetgöras, också att betrakta som grunden för rättsföljden och därmed för hela rättsregeln. En annan orsak kan vara, att då man misslyckas med att i en enkel formel konkret angiva innehållet i rekvisitet bris-

[2] T. ex. Locher, ACP 121 (1923) s. 35 ff.

[3] Wilburg s. 49 ff., jfr Leonhard s. 454 ff.

[4] Leonhard s. 531 ff., Wilburg s. 125.

tande rättsgrund, man tillgriper den enda utväg som återstår, nämligen att undersöka grunden till hela institutet, för att med hjälp av denna försöka komma till rätta. På båda dessa vägar kommer rekvisitet bristande rättsgrund att förknippas med institutets grund.

Det har ovan betonats att vinsten som förutsättning för vinsttalan i den tyska rätten ofta är rättsligt kvalificerad. Den består i t. ex. förvärvet av äganderätt eller befrielsen från en förpliktelse.[5] Denna rättsliga kvalificering innebär, att den fördel, som den vinnande uppnått, inträtt i enlighet med rättens regler. Ett äganderättsförvärv måste vara giltigt för att förutsättningarna för vinsttalan skola vara uppfyllda. Hur är det då möjligt att en sådan fördel kan återkrävas? Den måste vara på en gång rättsenlig, eftersom den inträffat i enlighet med rättens regler, och rättsstridig, eftersom den kan återkrävas. Här möter åtminstone skenbart en motsägelse, och att förklara denna är för en stor del av den tyska doktrinen ett huvudproblem vid utläggningen av institutet obehörig vinst. Enligt en tankegång, som vanligen tillskrives Windscheid men som åtminstone i hans pandektlärobok finnes föga mer än antydd, ligger förklaringen i en motsättning mellan den materiella rätten och den formella.[6] Att vinsten uppstått på ett rättsenligt sätt innebär att den överensstämmer med den formella rätten, och att vinsten kan återkrävas beror på att den ej överensstämmer med den materiella rätten. Innebörden i rekvisitet bristande rättsgrund blir alltså bristande överensstämmelse med den materiella rätten hos en enligt formell rätt inträdd förmögenhetsförskjutning. Denna åsikt förekommer fortfarande i något varierande form i gängse handböcker och kommentarer.[7] Nära besläktad härmed är en tankegång, som förekommer hos Stammler, att vinstgrundsatsen är tillämplig, då en enligt den tekniska rätten inträdd förändring ej motsvarar den riktiga rätten.[8] Andra liknande försök att lösa motsättningen mellan vinstens rättsenlighet och det förhållandet att den kan återkrävas, bestå i att uppfatta en förmögen-

---

[5] Ovan s. 17.

[6] Windscheid, Lehrbuch II § 422 (Windscheid—Kipp s. 871 ff.), jfr § 318 n. 5 (s. 316).

[7] Planck Anm. 1 före § 812 (s. 1611), v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 103, Gierke, Privatrecht III s. 995 f., Hedemann, Schuldrecht s. 418, 421, Enneccerus—Lehmann s. 720 f., samt för schweizisk rätt Oser s. 428, för österrikisk rätt Swoboda i Klangs Kommentar IV Anm. I till §§ 1431 ff. (s. 441).

[8] Stammler, Festgabe f. Fitting s. 135.

hetsförskjutnings bristande rättsgrund som ett slags förminskad rättsstridighet, eller som ett mellanting mellan rättsstridighet och rättsenlighet.[9]

Om man försöker att på allvar sätta sig in i denna motsättning mellan materiell rätt och formell rätt möta dock betydande svårigheter. Antagandet av en sådan motsättning har också kraftigt kritiserats i modern tysk doktrin. Denna kritik går kort sagt ut på att motsättningen ej är möjlig, emedan den skulle innebära att det existerar två olika rättssystem inom den positiva rätten, vilket tydligen är absurt. Reglerna om förmögenhetsförskjutningar äro alltid rättfärdigade, såväl materiellt som formellt.[1]

Vad ligger då bakom denna skenbara motsättning mellan materiell och formell rätt? Vid försöken att rationalisera denna tanke har man ofta däri velat se en missförstådd skillnad mellan den abstrakta, absoluta, mot alla utomstående giltiga sakrätten, och den kausala, relativa, mellan de båda parterna gällande obligationsrätten.[2] De realiteter, som ligga bakom talet om en motsättning mellan materiell och formell rätt, skulle alltså bestå i motsättningen mellan giltigheten av ett förvärv i förhållande till den förvärvandes borgenärer och singularsuccessorer och ogiltigheten i förhållande till den förvärvande själv.

Till formuleringen avvikande men i realiteten nära besläktad med nyssnämnda åsikt om vinstkravets natur, är Kohlers tanke att vinstanspråket uppstår vid en motsättning »zwischen der Einzel- und der Gesamtentwicklung der Vermögensverhältnisse».[3] Hartmann finner en motsättning mellan »Erlangthaben» och »Behaltendürfen».[4] Detta är ej mycket upplysande, men synes syfta på ungefär samma realiteter som nyss refererade resonemang.

Denna analys synes emellertid endast till en del riktig. Det har av den tidigare framställningen framgått, att äganderättskonstruktionen vid t. ex. specifikationsfånget, förutom sin betydelse för rättsföljderna i förhållande till tredje man, även avgör att specifikanten

[9] Elster i Handwörterbuch VI s. 212, v. Mayr s. 421, jfr Brinz II s. 506.

[1] Jung i Reichsgerichtspraxis III s. 155, Leonhard s. 474 f.

[2] Jung, Bereicherungsansprüche, särskilt s. 14 ff., 136 ff., och i Reichsgerichtspraxis III s. 154 ff., jfr Dernburg, Bürg. Recht II: 2 s. 677, Elster i Handwörterbuch VI s. 213 (med hänvisning till Oertmann, Recht 1915 s. 512), Leonhard s. 476 f.

[3] Lehrbuch II: 1 s. 453 ff.

[4] Arch. f. bürg. Recht 21 (1902) s. 231.

får behålla det föremål som uppstått genom specifikationen, medan vinstkravet innebär att den ursprunglige ägaren får nöja sig med en penningersättning.[5] Här täcker alltså beskrivningen blott en del av verkligheten. Ändå mindre träffande synes nyssnämnda utläggning av vinstkravets natur i andra fall. Vid konsumtion av annans egendom, vid mottagande av tjänster och vid andra fall av »naturlig vinst» synes ej alls någon motsättning mellan giltighet i förhållande till tredje man och ogiltighet mellan parterna förefinnas. Det ligger i sakens natur att här endast parterna inbördes kunna vara berörda. Likväl anses en vinst ha uppstått som kan korrigeras genom vinstkravet. Som tidigare framgått utgör den formellt rättsenliga vinsten här frånvaron av rätt till kontraktsmässig ersättning, i förening med sådant nyttjande som normalt förutsätter vederlag, och det materiellt-rättsliga vinstkravet innebär att en ersättning motsvarande gängse priset dock utgår.[6] Den formella rättssats som korrigeras är helt enkelt frånvaron av en rättssats som stadgar ersättning. Här synes alltså motsättningen mellan formell rätt och materiell rätt på sin höjd kunna sägas motsvaras av en motsättning mellan ersättning bestämd av parternas överenskommelse och ersättning beräknad efter något annat faktum, t. ex. gängse priset.

Upplösningen av motsättningen mellan formell och materiell rätt till en motsättning mellan sakrätt och obligationsrätt kan alltså icke anses uttömmande.[7] I själva verket skulle man i denna motsättning kunna inlägga åtminstone följande olika betydelser, vilka kunna vara tillämpliga en eller flera samtidigt:

1) en motsättning mellan giltighet i förhållande till tredje man och ogiltighet mellan de direkt berörda parterna,

2) en motsättning mellan rätt att behålla en viss sak och skyldighet att utgiva dess värde i pengar,

3) en motsättning mellan icke-inträdet av förpliktelse att utgiva kontraktsmässig ersättning och inträdet av förpliktelse att utgiva ersättning beräknad efter gängse priset eller annan jämförbar metod,

4) en motsättning mellan frihet från häftande enligt vanliga regler och häftande enligt den speciella vinstmåttstocken.

Ej alls träffande synes talet om en motsättning mellan formell rätt och materiell rätt för de fall, där vinstkravet användes för att

[5] Ovan s. 40.

[6] Ovan s. 41.

[7] Jfr Klingmüller, KrVJS 45 (1904) s. 532.

utvidga skadeståndsansvaret enligt culparegeln till att omfatta även den vinst, som överstiger den förlorandes förlust.[8]

2. De anförda synpunkterna kunna emellertid ej uppfattas som något mera än en analys av de väsentliga gemensamma kännetecknen hos alla vinstkrav, av den gemensamma grundtanken bakom dessa. Frågan om grunden för att ett institut med dessa kännetecken införts i rätten återstår sålunda. Spörsmålet förbigås ofta med några kortfattade häntydningar hos tyska rättsvetenskapsmän. Så ägnar v. Mayr i sin utförliga monografi över vinstkravet inte en enda av bokens 750 sidor åt detta spörsmål. För honom tycks det vara nog att regeln finnes i lagen.[9] De författare som antaga en motsättning mellan formell och materiell rätt synas ofta mena, att den formella rättens regler gälla av samhällsnytteskäl, särskilt hänsyn till omsättningens säkerhet och behovet av klarhet, reda och enkelhet i rättsförhållandena såvitt dessa angå tredje man, medan vinstkravet tillgodoser rättvisan.[1] Redan uttrycket »materiell rätt» leder gärna tanken till rättviseföreställningar. Stammler har jämfört det abstrakta förvärvet med reglerna om rättskraft och preskription, vilka tillgodose den formella säkerheten, men därigenom också medföra risker för saklig oriktighet och rättsförluster. Liksom rättskraftsreglerna därför kompletteras med regler om resning måste också reglerna om abstrakta förvärv kompletteras med regler om vinstkrav. Vinstkravets uppgift är alltså att tillgodose rättens grundtanke.[2]

Det är överhuvud taget en ganska vanlig tanke i doktrinen att vinstinstitutet på ett särskilt sätt, mer än andra rättsinstitut, bygger på rättvisa och billighet. Så säger t. ex. Brinz, efter att ha förkastat åsikten att rekvisitet bristande rättsgrund i vinstläran är att tolka som en hänvisning till billighetens bud:

---

[8] Ett försök att på annan väg enhetligt konstruera hithörande regler finner man hos Schulz, som vill ersätta vinstgrundsatsen med ett »System der Rechte auf den Eingriffserwerb», ACP 105 (1909) s. 1 ff. Detta leder emellertid till att cond. indebiti anses bero på ett rättsstridigt ingrepp i annans förmögenhetssfär genom att obehörigen prestation mottagits, vilken ej tillkommer mottagaren (a. a. s. 435), och andra liknande egendomligheter (se särskilt s. 431 ff.).

[9] Jfr v. Mayr s. 36, 41.

[1] Planck Anm. 1 före § 812 (s. 1611), v. Tuhr, Allg. Teil II: 2 s. 102 f., 110, Enneccerus—Lehmann s. 721, jfr v. Mayr s. 112.

[2] Stammler, Festgabe f. Fitting s. 154 f.

Verschieden von dem Grunde weshalb etwas nicht bei dem Anderen sein sollte, ist der Grund, weshalb dieser Andere zur Rückerstattung obligirt ist. Dieser Grund ist ein moralischer; nicht als ob jetzt, nachdem gegen Bereicherungen der gedachten Art eine Obligation zur Rückerstattung mit condictio konstituirt ist, in jedem einzelnen Falle die Moral obligirte, sondern so, dass der Grund zur Einführung dieser Obligationen und Kondiktionen ex aequo et bono geschöpft wurde; einmal eingeführt besteht die condictio zu Recht, sowohl in der Gattung (als Institut), wie im einzelnen Falle, hier wie dort auf Grund der Voraussetzungen und Umstände unter denen einst die Einführung derselben als aequum et bonum erschienen war, ganz allgemein also nicht ohne res, des näheren nicht ohne grundlosen Vermögenszugang. Aus Billigkeit und Gerechtigkeit (ex aequo et bono) hat das Recht an diese gewisse Thatsachen den Effekt strengrechtlicher Obligationen, Aktionen geknüpft, den Gekürzten zur condictio ermächtigt.[3]

Som ett exempel från senare tid kan pekas på att Kommentar der Reichsgerichtsräte klart och utan reservationer förklarar att vinstinstitutet har sin grund i billigheten.[4]

Detta sätt att angiva en grund för vinstkravet måste dock anses otillfredsställande av flera skäl. Uttrycken rättvisa och billighet äro så vaga och intetsägande att de skapa mycket liten klarhet. De leda blott över till en ny fråga, nämligen varför det är billigt och rättvist att vinstregeln gäller. Om man däri ser en hänvisning till en rent känslomässig bedömning så kan man måhända förstå att mildheten mot den förlorande talar för att giva honom ersättning, men en förklaring fordras varför man låter mildheten mot den förlorande få företräde framför mildheten mot den vinnande.[5] Framför allt kan man emellertid mot billighetsförklaringen invända, att vinstkravet fyller samhällsnyttiga uppgifter och att det kan förklaras och motiveras genom hänvisning till de verkningar regelns uppehållande medför. Vilka dessa verkningar äro, och med vad rätt billigheten kan anses spela en roll för tillämpningen av obehörig vinst, skall senare beröras.[6]

Med avvisandet av billigheten som generell motivering av institutet obehörig vinst är emellertid ej förnekat att billighetsidéer en gång påverkat uppkomsten och utvecklingen av institutet obehörig

[3] Brinz II s. 507 (spärr. Brinz).

[4] RGRKomm. Anm. 1 före § 812 (s. 542), jfr t. ex. Hedemann, Schuldrecht s. 422.

[5] Jfr Witte s. VII.

[6] Nedan s. 216 ff.

vinst.[7] Ännu vid tillkomsten av BGB åberopades billigheten och användes som argument vid den närmare utformningen av reglerna om obehörig vinst.[8] Vad särskilt beträffar det nära samband, som antages bestå mellan rättvisan (såsom skild från billigheten) och reglerna om obehörig vinst, synes för den tyska rätten ett särskilt förhållande kunna anföras, som förklarar att ett sådant samband framstår som naturligt. Vinstkravet framstår ofta som det essentiella, det ekonomiskt väsentliga, eftersom det går ut på en värdeutjämning mellan parterna, medan äganderättskonstruktionen har mindre betydelse, eftersom den blott avgör förhållandet till tredje man, eller i andra fall vem som skall ha ett visst föremål för äganderätten utan att få behålla dess värde. Det kan då anses att vinstersättningen tjänar rättens slutmål, medan äganderätten blott reglerar mindre väsentliga förhållanden. Om rättens slutmål anses vara att reglera samhällsförhållandena på ett rättvist sätt, framstår också vinstkravet som speciellt rättvist. En sådan tanke synes ligga till grund för Stammlers nyssnämnda åsikt om vinstkravet.[9]

3. Då försöken att förklara vinstinstitutet ur enhetliga synpunkter mynnat ut i mer eller mindre innehållslösa hänvisningar till rättvisa och billighet, har man i stället sökt att nå bättre resultat genom att antaga olika grunder för olika typer av vinstkrav. Det har därvid legat nära till hands att anknyta till distinktionen mellan vinster som uppstått genom prestation och vinster som uppstått »in sonstiger Weise». Såsom redan antytts fann den yngre pandekträttsliga doktrinen, representerad av bl. a. Savigny, kondiktionernas grund i »Haben ohne Grund».[1] Det var därvid främst prestationskondiktionerna som åsyftades. På denna linje har sedan utvecklingen gått vidare. Det säges ofta att grunden för prestationskondiktionerna är att prestationen saknar causa.[2] Det är uppenbart att detta innebär ett annat sätt att grunda rättsregler än de nyss anförda, att hänvisa till rättvisa och billighet eller till rättsreglernas funktion. Metoden innebär

---

[7] Se t. ex. Pernice II: 2: 1 s. 117, III: 1 s. 216, 218.

[8] Mugdan II s. 1183, 1184, jfr ovan s. 46.

[9] Jfr även Enneccerus—Lehmann s. 721.

[1] Ovan s. 12.

[2] Se särskilt Wilburg s. 7, 11, 49, jfr Ehrenzweig II: 1 s. 732 f.: »Aber die Kondiktionen beruhen nicht auf der Bereicherung, sondern auf der Grundlosigkeit der Leistung.»

att en särskild beståndsdel i rättsfaktum angives såsom förklarande eller motiverande rättsregeln. Denna metod är, såsom senare skall beröras, icke ovanlig i rättslitteraturen.[3] Eftersom prestationskondiktionerna falla utom området för denna framställning, saknas det emellertid anledning att här gå in på försöken att finna en grund för dem.

Det återstår emellertid att beröra teorierna om de fall där vinsten uppstått »in sonstiger Weise». Härvid har man ofta anknutit till äganderättsreglerna och vindikationstalan.

En åsikt, som en gång framfördes av Savigny, är att vinstkravet är en ersättning för ett förlorat vindikationskrav.[4] Om en person genom viljeakt överflyttar äganderätten till någon sin egendom till en annan och alltså hans äganderätt upphör, får han i stället under vissa förutsättningar ett kondiktionskrav mot den nye ägaren. Likaså uppstår ett kondiktionskrav, om en ägares vindikationsmöjlighet upphör genom att det ägda konsumeras av en annan, eller om den andre sammanblandar det med sin egen egendom, eller avyttrar det och det sedermera går förlorat så att det ej kan vindiceras hos tredje man. I stället för vindikationskravet uppstår vinstkravet. I denna förutsättning ser Savigny ett gemensamt kännetecken hos alla kondiktioner. — Två olika tankegångar synas vara sammanförda i det refererade resonemanget. Den ena är att en förutsättning för kondiktionstalan är att äganderättstalan ej står den förlorande till buds, d. v. s. att kondiktionstalan är i viss mening subsidiär till äganderättstalan.[5] Denna tankegång är i detta sammanhang av mindre intresse. Den andra är att kondiktionstalans funktion är att ersätta vindikationstalan, då det individuella föremål vartill äganderätten anknyter gått förlorat genom t. ex. konsumtion eller genom sammanblandning med innehavarens egendom. Denna senare tankegång är ju, såsom den tyska rättens regler äro utformade, icke tillämplig vid prestationskondiktionerna, och detta är väl ej heller Savignys mening. Vid dessa kunna ju förutsättningarna för ett vinstkrav vara uppfyllda fastän det mottagna finnes kvar i fysiskt oförändrat skick hos mottagaren, och här sätter alltså kondiktionskravet in på ett tidigare stadium än mottagarens konsumtion av det mottagna. Men för gruppen »in sonstiger Weise» synes denna tankegång riktig, och

[3] Nedan s. 190.

[4] System V s. 513 ff., 518, 523 ff., jfr s. 107 ff.

[5] Jfr Wilburg s. 33 f.

här har Savignys vindikationsteori fortlevat, ehuru med en viss förändring i innebörden. Man betonar nu att det är grunden för äganderättsreglerna, som verkar även i vinstreglerna. Efter att tidigare ha mer eller mindre utförligt framställts av Jacobi, Jhering och Hellwig[6], har åsikten i modern doktrin utvecklats av Wilburg[7]. Wilburg uppfattar vinstanspråket då vinsten uppkommit »in sonstiger Weise» som ett »Rechtsfortwirkungsanspruch». Särskilt är det därvid äganderätten som kommer i fråga. Äganderätten uppfattas då som ett medel med ändamål att anvisa den berättigade bestämda nyttigheter och bruket av dessa. Detta ändamål fullföljes närmast genom vindikationstalan, som går ut på att återställa föremålet för äganderätten från den orättmätige besittaren, samt genom actio negatoria, som riktas mot den som stör äganderätten. Om saken upphört att existera eller förlorat sin självständighet, kunna visserligen dessa former av talan ej längre användas, men rättighetens ändamål verkar vidare, dels indirekt genom skadeståndsanspråket, som betjänar sig av synpunkten »Rechtsverletzung», dels också, på mera direkt sätt, genom vinstanspråket mot den som nyttan av saken tillfallit. Äganderätten fortlever alltså i vinstanspråket.[8] Men även andra rättigheter, t. ex. immaterialrätter, kunna enligt Wilburg på samma sätt kompletteras och utvecklas med en vinsttalan.[9] Huruvida besittning, fordringsrättigheter, begränsade sakrätter o. s. v. kunna giva upphov till en vinsttalan blir att avgöra för varje grupp för sig.

Det förefaller som om Wilburg här pekat på något väsentligt hos vinstkraven, i vad de avse vinster som uppstått »in sonstiger Weise». De komplettera vindikationsreglerna i betydelsefulla avseenden. Vindikationskravet går ut på återställande av den sak som innehaves av annan än rätte ägaren. Även vinstkravet går ut på ett slags återställande, antingen in specie eller genom utgivande av en penningersättning, motsvarande värdet av det vunna. Likheten skulle vara större om vinstkravet alltid ginge ut på utgivande av den individuella fördel som uppnåtts, ej på den förmögenhetsdifferens som uppstått, eftersom vindikationskravet utmärker sig just för sin anknyt-

[6] Ang. Jacobi se ovan s. 14. — Jhering, Jherings Jahrbücher 16 (1878) s. 238 ff., Hellwig s. 135.

[7] Wilburg s. 35, 49, jfr Barnstedt s. 72.

[8] A. a. s. 27 ff.

[9] A. a. s. 40 ff.

ning till det individuella föremålet för äganderätten. Om man bortser från denna detaljskillnad synes vinstkravet väl kunna uppfattas som ett slags omformat vindikationskrav. Likheten mellan vinstkrav och vindikationskrav visar sig också däri att båda äro obundna av att culpa eller tadelvärt handlande föreligger hos dem mot vilka de riktas.[1] Härtill svarar också att de båda genomföras med största möjliga mildhet mot gäldenären. Båda äro vad Heck kallar »Abgabeansprüche».[2]

Efter denna hänvisning till sambandet med äganderättsreglerna återstå dock flera punkter ouppklarade. Man måste söka en förklaring till att kravet anknyter till den förutsättningen att en förmögenhetsökning uppstått hos den, mot vilken kravet riktas. Skyldighet för den som konsumerar annans egendom att ersätta ägarens hela skada skulle ju ändå bättre tillgodose ägarens skydd än förpliktelse att ersätta vinsten. Man måste dessutom beakta att i åtskilliga fall vinstkrav kunna förekomma utan att ha samband med en förlorad vindikationsrätt, t. ex. då kostnader av misstag nedläggas på annans egendom eller vid infriande av annans skuld. Att i dessa fall tala om »Rechtsfortwirkungsansprüche» är icke särskilt klargörande. Wilburgs teori måste därför i flera avseenden kompletteras och preciseras innan den kan täcka alla vinstkrav.

---

[1] Undantag bildar i detta avseende condictio ob turpem vel iniustam causam, jfr Elster i Handwörterbuch VI s. 216.

[2] Schuldrecht s. 86 f., 429.

ANDRA KAPITLET

ÖSTERRIKISK RÄTT

I. Inledning. Actio de in rem verso.

1. Medan den tyska rättens regler om obehörig vinst ha utvecklats ur den romerska rättens kondiktioner och visa starka intryck därav, finner man inom andra rättssystem vinstregler, som uppkommit ur ett helt annat romerskt institut, nämligen actio de in rem verso. Detta är fallet bl. a. beträffande österrikisk rätt.

I den klassiska romerska rätten hade actio de in rem verso ett starkt begränsat användningsområde. Denna form av talan kompletterade actio de peculio och användes av den som slutit ett avtal med en slav (eller en filiusfamilias), då den prestation han utgivit införlivats med slavens herres (resp. faderns) förmögenhet. Beträffande den grundläggande tankegången för denna form av talan ha meningarna varit delade.[3] Fram till slutet av 1800-talet har actio de in rem verso oftast uppfattats som en vinsttalan, d. v. s. man har antagit att dominus häftade i den mån han var riktad.[4] År 1895 framlade emellertid v. Tuhr en teori, som går ut på att actio de in rem verso, sådan den framträder i Corpus iuris civilis, bygger på en helt annan tankegång, nämligen den s. k. liberationsregressen. Enligt v. Tuhr uppkom, då en slav förvärvat egendom och överfört denna till sin herres förmögenhet, en förpliktelse för dominus att befria slaven från dennes skuld gentemot medkontrahenten. Dominus var alltså ej berikad genom slavens åtgärd, eftersom hans förvärv motsvarades av en skyldighet att befria slaven från dennes förpliktelse. Slavens medkontrahent kunde således ej rikta vinsttalan mot dominus, men i stället hade han möjlighet att kräva dominus genom att taga i anspråk slavens fordran mot denne på att bliva befriad

[3] Se härom Swoboda, Bereicherung s. 23 ff., Günther s. 11 ff.

[4] Se t. ex. Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, cit. av v. Mayr s. 335 ff., Dernburg, Pandekten II s. 39 ff., jfr Lassen, Alm. Del s. 305 n. 13. — Betr. andra teorier se Günther s. 12 ff.

från sin förbindelse. Enligt denna teori kunde kravet tillåtas även om versionshandlingen misslyckats, så att prestationen aldrig kommit dominus till godo, och dess innehåll var att dominus skulle fullgöra slavens åtagande.[5] Huruvida actio de in rem verso enligt romersk rätt kunde användas även då en fri man som negotiorum gestor tillfört en annan vad han genom avtal med tredje man förvärvat, har varit omstritt; numera torde uppfattningen ha slagit igenom att detta under den romerska rättens senare utvecklingsstadium varit möjligt.[6] Härmed är man emellertid inne på ett område, som har nära beröring med negotiorum gestio och ställföreträdarskap. I denna form, som en talan baserande sig på handling av en fullmyndig person, utgjorde actio de in rem verso i den yngre pandekträtten ett praktiskt tillämpat institut. Förutsättningarna för ett sådant krav voro, att avtalet mellan versionskäranden och mellanmannen var giltigt, att mellanmannen ingått avtalet i eget namn, men i avsikt att tillvarataga huvudmannens intressen[7] och att begära ersättning av denne, samt att mellanmannen ännu icke uppburit denna ersättning. Det var emellertid likgiltigt om prestationen skett direkt till huvudmannen eller om den gått via mellanmannen, och likaledes var det likgiltigt om versionskäranden insåg att hans medkontrahent handlade i huvudmannens intresse eller ej.[8] Sådan versionstalan medgavs exempelvis i ett fall där en person köpt maskiner och byggt in dem i sin styvsons kvarn[9], och i ett annat fall där sonen till en cigarrfabrikant köpt tobak i eget namn varefter tobaken användes som råmaterial i faderns fabrik[1]. Kvarnägaren och cigarrfabrikanten blevo betalningsskyldiga enligt versionsregeln. För att skilja denna form av versionstalan från andra kan man här tala om *actio de in rem verso ex alieno contractu*.[2]

[5] v. Tuhr, Actio de in rem verso (1895), här ref. efter Swoboda, Bereicherung s. 23 ff. — v. Tuhrs teori kritiserades av Schlossmann, Jherings Jahrbücher 35 (1896) s. 78 ff. (se även Jherings Jahrbücher 36 (1896) s. 316 ff.), varpå v. Tuhr svarade, Jherings Jahrbücher 35 (1896) s. 431 ff.

[6] Pringsheim i Reichsgerichtspraxis III s. 114 med hänvisningar, jfr Swoboda, Bereicherung s. 25, Wilburg s. 53.

[7] Detta presumerades understundom, bl. a. då nära släktskapsförhållande rådde mellan huvudman och mellanman, se v. Mayr s. 348, Günther s. 15.

[8] v. Mayr s. 348 ff., Günther s. 14 ff. med hänvisningar.

[9] RGZ 1: 143. Rättsfallet avser preussisk rätt.

[1] Günther s. 11.

[2] BGB § 822 har stundom ansetts vara ett exempel på versionskrav, se t. ex. v. Mayr s. 354. Häremot Günther s. 40 f.

I BGB finnes, som tidigare nämnts, ingen regel om versionskrav.[3] Enligt vad Pringsheim uttalat skulle i de situationer, som nyss exemplifierades, vinstkrav enligt § 812 vara uteslutet, emedan dels förmögenhetsförskjutningen är medelbar, dels käranden icke gjort någon förlust, eftersom han har ett giltigt krav mot mellanmannen, och dels det giltiga avtalet mellan käranden och mellanmannen utgör rättsgrund för huvudmannens förvärv.[4] I vissa likartade fall kan emellertid huvudmannen krävas antingen enligt vinstregler eller enligt regler om ställföreträdarskap eller negotiorum gestio.[5] Att versionstalan i de centrala och typiska fallen icke står till buds i den nuvarande tyska rätten är emellertid enligt mångas mening en brist.[6]

2. I den preussiska rätten fyllde actio de in rem verso en annan och viktigare roll, utöver den som motsvarade dess funktion i gemeines Recht. Redan den äldre pandekträttsliga doktrinen hade, under inflytande av grundsatsen att ingen må riktas på en annans bekostnad, lagt tyngdpunkten på »die nützliche Verwendung»[7], varvid mellanmannens roll kom i bakgrunden, och i Allgemeines Landrecht har man till och med gått så långt att mellanmannen ej ens nämnes. Stadgandet om versionstalan i ALR lyder:

> Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines Anderen verwendet worden, ist dasselbe entweder in Natur zurück, oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt.[7]

Denna versionstalan ansågs grundad på satsen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad.[9] Den praktiska tillämpningen av detta stadgande innebar emellertid ett problem på grund av den ytterst vida formuleringen. Koch ville blott tillämpa bestämmelsen i det fall som motsvarar den romerska rättens regel, nämligen där en mellanman varit verksam och ingått ett avtal som kommit hans huvudman till godo.[10] Men i övrigt såg såväl doktrin som rättspraxis i stadgandet en allmän vinstgrundsats, kompletterande lagbokens

[3] Jfr ovan s. 23.
[4] Pringsheim i Reichsgerichtspraxis III s. 116.
[5] Günther s. 26 ff., Pringsheim i Reichsgerichtspraxis III s. 116 ff.
[6] Se särskilt Pringsheim a. a. s. 114, jfr Wilburg s. 63 med hänvisningar.
[7] Se härom Dernburg, Preuss. Privatrecht II s. 878, Wilburg s. 53 ff.
[8] ALR I, 13, § 262.
[9] Se ett uttalande av Suarez, cit. av Dernburg, Preuss. Privatrecht II s. 878 n. 2.
[10] Recht der Forderungen II s. 583 ff.

kondiktionsstadganden och ersättande condictio sine causa, vartill motsvarighet saknades i ALR. Versionstalan ansågs sålunda tillämplig oavsett vem som genom sin handling framkallat förvärvet.[1]

II. ABGB §§ 1041, 1042.

1. Några år senare än ALR tillkom den österrikiska Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch. Liksom ALR innehåller denna lagbok regler om prestationskondiktioner, men intet stadgande som motsvarar condictio sine causa. I stället finnas under rubriken »Von der Bevollmächtigung und anderen Arten der Geschäftsführung» två paragrafer med vid formulering:

§ 1041: Wenn ohne Geschäftsführung eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist, so kann der Eigentümer sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann, den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen in der Folge vereitelt worden ist.

§ 1042: Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.

Tolkningen av dessa stadganden, särskilt § 1041, har föranlett ända större meningsskiljaktigheter än som framträtt beträffande motsvarande preussiska regel. Medan äldre österrikisk doktrin utlade § 1041 i nära anslutning till reglerna om negotiorum gestio[2], ha senare författare varit inne på tolkningar som givit stadgandet åtskilligt vidare användning. Mest restriktiv är Wellspacher. Denne har tagit upp v. Tuhrs lära om liberationsregressen och tillämpat denna på den österrikiska bestämmelsen. Enligt Wellspachers mening är § 1041 tillämplig blott då en person presterat till en annan, som överfört det presterade till en tredje, och kravet går ej ut på återfående av det presterade eller dess värde, utan på fullgörande av mellanmannens förpliktelse i den mån denna faller inom ramen för mellanmannens rätt mot sin huvudman att fordra befrielse från sina förbindelser.[3]

[1] Förster—Eccius II s. 442 ff. med hänvisningar. Dernburg var såtillvida av skiljaktig mening, som han fordrade, att versionskäranden eller dennes representant varit den handlande, se Preuss. Privatrecht II s. 879 ff. Betr. rättspraxis se Dernburg a. a. s. 879 n. 7. — Jfr Wilburg s. 57 ff., Günther s. 19 ff.

[2] Se härom Swoboda, Bereicherung s. 32 ff., Wilburg s. 58 ff.

[3] Versio in rem (1900), här ref. efter Swoboda, Bereicherung s. 38 ff., Wilburg s. 60 ff.

Denna tolkning överensstämmer illa med ordalagen i § 1041, eftersom där uttryckligen säges att restitution in natura eller efter värdet skall ske.[4] Teorien om liberationsregressen förkastas på grund härav av Swoboda och Ehrenzweig, vilka dock i övrigt acceptera actio de in rem verso ex alieno contractu som ett fall där versionsregeln kan tillämpas.[5] Men därutöver vilja båda dessa författare tillåta versionskrav i ett stort antal situationer. Båda äro ense om att lägga huvudvikten på själva den nyttiga användningen, och att bortse från vem som varit handlande. I fråga om versionstalans rättsliga natur stå de emellertid på diametralt motsatta ståndpunkter.

Swoboda har, främst under åberopande av uttalanden av Zeiller, lagbokens huvudredaktör, gjort gällande att § 1041 är att betrakta som en regel om skadeersättning på grund av att någon vänt sin egen sak till en främmandes nytta eller en främmande sak till sin egen nytta, eller att en mellanman vänt en annans sak till en tredjes nytta. Reglerna äro blott avsedda att fylla en lucka mellan negotiorum gestio och vinstreglerna. Versionstalan har en rent subsidiär uppgift. Blott där reglerna om avtal, skadestånd, vindikation, negotiorum gestio och kondiktion äro otillämpliga, har man att tillgripa § 1041. Versionsregeln har ingenting att göra med satsen att ingen må rikta sig på en annans bekostnad.[6] Vinst i betydelsen förmögenhetsökning utgör icke någon förutsättning för kravet utan vad slags nytta som helst är tillräcklig. Om sådan nytta uppstått, utgår ersättning för hela skadan, och vinsten bildar sålunda ej någon gräns för ersättningsskyldigheten. Enligt ordalydelsen av § 1041 bortfaller ej heller ersättningsskyldigheten om nyttan går förlorad. I dessa omständigheter ser Swoboda en avgörande olikhet från vinstreglerna, vilka han anser kännetecknas av att kravet begränsas efter dubbel måttstock, nämligen dels efter skadan och dels efter vinsten, detta senare begrepp taget i betydelsen av behållen förmögenhetsökning.[7] Den allmänna vinstgrundsatsen i den österrikiska rätten finner Swoboda i stället i den gemensamma principen för kondiktionerna, vil-

---

[4] Jfr Swoboda, Bereicherung s. 41, 137 ff.

[5] Swoboda, Bereicherung s. 137 ff., i Klangs Kommentar II: 2 Anm. IV B till § 1041 (s. 920 ff.), Ehrenzweig II: 1 s. 726 f.

[6] Bereicherung s. 47 ff., 115 ff., i Klangs Kommentar II: 2 Anm. I före § 1041 (s. 908 ff.), Anm. I till § 1041 (s. 912 f.).

[7] Bereicherung s. 120 ff., i Klangs Kommentar II: 2 Anm. III till § 1041 (s. 914 ff.).

ken han anser användbar även i fall där vinsten uppstått på annat sätt än genom prestation.[8] Versionstalan och kondiktion måste strängt skiljas åt, och man kan ej på analogiens väg låta det ena institutet komplettera det andra.[9] Resultatet av Swobodas åsikt blir emellertid att den österrikiska rätten kommer att uppvisa två väsentligen lika institut, vilka blott i detaljer skilja sig från varandra. Eftersom gränsen mellan deras användningsområden drages efter naturrättsliga linjer, komma dessa detaljskillnader ofta att förefalla praktiskt omotiverade.[1]

Ehrenzweig å andra sidan anser versionstalan, men ej kondiktionerna, vara vinstkrav. Grunden för kondiktionerna finner han i stället däri, att en prestation saknar rättsgrund. Han anser det vara ett missgrepp att betrakta kondiktionerna som vinstkrav; de stå i stället närmare vindikationen. Liksom vindikationen går kondiktionen ibland ut på mer, ibland på mindre än vinsten. Versionstalan däremot betraktar han som den form, vari vinstkravet uppträder i den österrikiska rätten. Att nyttans bortfall icke medför nedsättning i ersättningsskyldigheten betraktar han icke som något avgörande skäl för att frånkänna § 1041 karaktär av vinstregel. Någon bestämd motsättning mellan kondiktionskrav och versionstalan antager han emellertid icke. Tvärtom få vid tolkningen regler om versionskrav och om kondiktioner komplettera varandra enligt Ehrenzweigs åsikt.[2]

Det praktiska användningsområdet för versionstalan blir enligt Ehrenzweigs uppfattning större än enligt Swobodas, eftersom den förre dit för även vissa fall, vilka den senare anser böra bedömas enligt den allmänna principen för kondiktionerna. I stort sett kommer emellertid versionsregeln att tillämpas i samma situationer som den tyska rättens regler om utgivande av vinst som uppstått »in sonstiger Weise», nämligen vid konsumtion av annans egendom i god tro[3], föryttrande av annans egendom[4], exekution i egendom,

---

[8] Natur und Inhalt s. 6 ff., i Klangs Kommentar IV Anm. I—IV till §§ 1431 ff. (s. 440 ff.).

[9] Bereicherung s. 161.

[1] Jfr Wilburg s. 71 f.

[2] Ehrenzweig II: 1 s. 721 ff.

[3] Swoboda, Bereicherung s. 124 ff., i Klangs Kommentar II: 2 Anm. IV A till § 1041 (s. 917 f.), Ehrenzweig II: 1 s. 725 f.

[4] Ehrenzweig II: 1 s. 726.

som ej tillhör exekutionsgäldenären[5], och intrång i god tro i annans immaterialrätt[6]. Såsom redan nämnts anse både Swoboda och Ehrenzweig att versionsregeln är tillämplig även för actio de in rem verso ex alieno contractu. Det följer av ordalydelsen av § 1041 att ersättningen då naturalrestitution är omöjlig bestämmes av värdet, vilket anses liktydigt med gängse pris.[7]

Wilburg tillämpar även på den österrikiska rätten den åsikt om skillnaden mellan prestationskondiktioner och övriga vinstkrav, som redan omnämnts i samband med skildringen av den tyska rätten.[8] Han anser att, ehuru kravet har samma omfång i båda grupperna av fall, grunden är olika. Medan prestationskondiktionerna ha sin grund i bristen på rättsgrund för en prestation, bero kraven på grund av vinst som uppstått »in sonstiger Weise» på att ändamålet med en grundrättighet fortverkar. För principen i denna sista grupp anser han ABGB § 1041 vara en utmärkt formulering, särskilt som den betonar att det är ägaren som ersättning tillkommer.[9] Däremot ser han i actio de in rem verso ex alieno contractu ytterligare ett tredje institut, och finner försöken att koppla ihop det med vinsträtten förfelade. Eftersom säljaren själv avyttrat sin egendom, finnes intet »Rechtsfortwirkungsanspruch». Typiskt är i stället att två med varandra sammanhängande rättsförhållanden förbindas, nämligen förhållandet mellan säljare och mellanman, och förhållandet mellan huvudman och mellanman. På grund därav bör enligt Wilburgs mening huvudmannens skyldighet gå ut på att fullgöra vad mellanmannen utfäst.[1]

2. § 1042 anses tillämplig framför allt i sådana fall där någon presterat till en person som är berättigad till underhåll av en annan, och talan riktas då mot den underhållsskyldige.[2] I detta fall anses

[5] Enl. Swoboda riktas kondiktionskrav mot exekutionsgäldenären, men versionskrav mot exekutionsborgenären, se Bereicherung s. 130 f., i Klangs Kommentar II: 2 Anm. IV A a till § 1041 (s. 918 f.), jfr däremot Ehrenzweig II: 1 s. 725.

[6] Ehrenzweig II: 1 s. 726. — Utöver de nämnda exemplen räknar Swoboda med åtskilliga andra fall, där versionstalan är tillämplig, se Klangs Kommentar Anm. IV till § 1041 (s. 917 ff.).

[7] Ehrenzweig II: 1 s. 725.

[8] Ovan s. 59.

[9] Wilburg s. 75.

[1] Wilburg s. 74, 76.

[2] Swoboda, Bereicherung s. 162 ff., i Klangs Kommentar Anm. II till § 1042 (s. 929 ff.), Ehrenzweig II: 1 s. 727 ff., Wilburg s. 64 ff.

nämligen prestationen ha befriat denne från hans plikt att underhålla den andre. En förutsättning anses emellertid vara ett prestationen skett i avsikt att begära ersättning av den underhållsskyldige (»animus obligandi»).[3] Österrikisk praxis har ej medgivit tillämpning av detta stadgande annat än i fall där någon befriat annan från s. k. legala plikter, d. v. s. i praktiken underhållsskyldighet beroende på familjeband. En övervägande mening i doktrinen anser emellertid att stadgandet är tillämpligt även då en vanlig avtalsförpliktelse eller skadeståndsskyldighet fullgjorts för annan.[4] På samma ståndpunkt som rättspraxis står emellertid Wilburg, som anser regelns tillämpning vid befrielse från familjerättslig underhållsplikt bero på att därmed ett allmänt intresse tillgodoses, vartill motsvarighet ej finnes då någon betalar en annans genom avtal uppkomna skuld.[5]

3. Den viktigaste skillnaden mellan den österrikiska rättens allmänna versionsregel i § 1041 och den tyska rättens vinstgrundsats utgör i formellt avseende, att det österrikiska stadgandet icke nämner något om att den uppnådda fördelen skall sakna rättsgrund för att kunna återkrävas. Den sakliga betydelsen härav är dock ringa.[6] De praktiska olikheterna mellan den tyska och den österrikiska regeln ligga främst däri, att versionstalan icke förutsätter omedelbarhet i förmögenhetsförskjutningen, och däri att bortfall av vinsten icke medför nedsättning i ersättningsskyldigheten. En annan skillnad är att versionstalan kan vara accessorisk. Vid actio de in rem verso ex alieno contractu har den presterande dels ett anspråk mot mellanmannen på grund av avtalet, dels ett anspråk mot den till vars nytta det presterade använts. Detta överensstämmer icke med den tyska vinstregeln.[7]

---

[3] Swoboda i Klangs Kommentar Anm. II b till § 1042 (s. 933). Det antages emellertid att i affärslivet var och en har för avsikt att förskaffa sig betalning med alla lagliga medel, således även med hjälp av versionstalan, se Ehrenzweig II: 1 s. 728.

[4] Swoboda i Klangs Kommentar Anm. II b till § 1042 (s. 931 ff.), Ehrenzweig II: 1 s. 729 f.

[5] Wilburg s. 66 f. — Med hjälp av regler om negotiorum gestio kommer tysk rätt till liknande resultat, se BGB § 679.

[6] Jfr nedan s. 175.

[7] v. Mayr s. 351 f.

TREDJE KAPITLET

FRANSK RÄTT

I. Inledning.

Code civil innehåller ej något allmänt stadgande om obehörig vinst, men åtskilliga artiklar däri anses överensstämma med vinstgrundsatsen. Såsom exempel nämnas bl. a. reglerna om accessio (art. 554 m. fl.), condictio indebiti (art. 1376—1380), betalning till omyndiga (art. 1241, 1312, 1926), och om nedlagda kostnader (impensae) (art. 548, 861, 862).[8] Det behov av en allmän regel om obehörig vinst, som dock gjorde sig gällande, täcktes fram till slutet av 1800-talet huvudsakligen genom en utvidgad användning av reglerna om negotiorum gestio. Den som tillfört en annan en vinst, ansågs ha tillvaratagit den riktades angelägenheter, och domstolarna tillämpade reglerna om gestors anspråk mot dominus på den förlorandes talan mot den riktade.[9] Den allmänna grundsatsen om obehörig vinst slår emellertid igenom i en berömd dom av Chambre des Requêtes den 15 juni 1892, och den formulering domstolen då använder är ytterst omfattande:

> Attendu que, cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, et n'ayant été réglementée par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée; qu'il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit . . .[1]

Efter denna dom har »l'action de in rem verso», som krav på grund av obehörig vinst vanligen benämnes, vunnit omfattande an-

[8] Demogue I: 3 s. 122.

[9] Bonnecase III s. 226 ff.

[1] Sirey 1893, 1, 281 (note Labbé), här cit. efter Sirey, Jurisprudence du XIX^e siècle XVII, 1, 181 (s. 184).

vändning i fransk rättspraxis. Samtidigt har krav på grund av negotiorum gestio i motsvarande grad trätt i bakgrunden, ehuru gränsen mellan de båda instituten är tämligen oklar.[2] Som orsaker till den framgång vinstkraven haft har anförts, icke blott det samhällsbehov de fylla, utan också det inflytande, som tysk rätt utövade i Frankrike efter tillkomsten av BGB, samt det stöd som vinstgrundsatsen haft i doktrinen.[3] I senare principuttalanden ha de franska domstolarna använt en mera preciserad formulering av vinstgrundsatsen, hämtad från Aubry—Rau's lärobok i civilrätt:

> L'action *de in rem verso*, fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, doit être admise dans tous les cas où, le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi aux dépens de celui d'une autre personne, cette dernière ne jouirait, pour obtenir ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit.[4]

Här har alltså rättsfaktum i grundsatsen preciserats i ett antal rekvisit, som i stort sett överensstämma med dem som den tyska rätten använder. Det schema som vanligen uppställes är följande: 1) svaranden skall ha gjort en vinst 2) käranden skall ha gjort en förlust 3) en viss relation skall finnas mellan vinst och förlust 4) rättsgrund skall saknas 5) annan talan skall vara utesluten.

Trots likheten med den tyska rättens formel kommer den franska vinstgrundsatsen att till stor del tillämpas på ett annat sätt än den tyska. Olikheterna äro åtskilliga. Medan i tysk rätt tyngdpunkten i vinstgrundsatsen ligger bland prestationskondiktionerna, räknas i fransk rätt återkrav av prestation icke ens till vinstkrav i trängre mening.[5] Vidare tolkas intet av de uppställda rekvisiten särskilt strikt. Härigenom kan även actio de in rem verso ex alieno contractu i viss utsträckning medgivas enligt den franska vinstgrundsatsen. Denna liknar häri den österrikiska versionsregeln. Samtidigt blir emellertid principens användningsområde oklart avgränsat. Den franska grundsatsen om obehörig vinst besitter i hög grad smidighet och användbarhet, men saknar också i motsvarande grad stadga.[6]

---

[2] Picard, Rev. trim. 21 (1922) s. 6 ff., Rouast, Rev. trim. 21 (1922) s. 51 n. 1, jfr Goré s. 263 ff.

[3] Rouast, Rev. trim. 21 (1922) s. 107 f., Monnerville s. 111 ff.

[4] Cass. Civ. 12 maj 1914, Sirey 1918, 1, 41.

[5] Demogue I: 3 s. 138 f., 219.

[6] Jfr t. ex. Mosoiu s. 73, 183 ff.

Man får också intrycket att en betydande rättsosäkerhet härskar; antalet fall där parter försökt att i nya situationer anställa vinsttalan men kravet ogillats synas vara jämförelsevis talrika, något som tyder på oklarhet i fråga om grundsatsens räckvidd.[7]

II. Förutsättningarna för vinstkrav. Rättsföljden.

1. Såsom vinst räknas varje ökning av förmögenheten, bl. a. förvärv av äganderätt och ökning i värdet av egendom som redan tillhör förmögenheten. Ägaren till ett hus är riktad om en entreprenör på uppdrag av en hyresgäst utför reparationsarbeten, och ägaren till en jordbruksegendom om gödsel, som arrendatorn anskaffat, förökar jordens avkastningsförmåga.[8] Som exempel på att en person berikas genom att någon infriar hans förpliktelse nämnes att en make befrias från sin skyldighet att försörja sin hustru, som ej längre sammanbor med honom (och vars mandatum tacite att förplikta mannen därför upphört), genom att en handlande levererar förnödenheter till hustrun. Handlanden kan därför kräva mannen på grund av dennes vinst.[9] Vidare anses den riktad som mottagit en penningsumma som tillkom en annan. Som exempel härpå anför Demogue att en person sålt en annans egendom och mottagit köpeskillingen härför. Han är riktad om vindikation är utesluten hos köparen till följd av att saken är förstörd eller av annan orsak.[1] Huruvida detta överensstämmer med rättspraxis synes emellertid osäkert.[2] L'action de in rem verso är tillämplig även vid obehörigt brukande av annans egendom.[3] Att utnyttja tjänster och upplysningar kan även innebära vinst, t. ex. i det fall att en genealog lämnar en person upplysningar, som sätta denne i stånd att tillträda ett arv, varom han tidigare ej

[7] Bonnecase III s. 218, jfr de rättsfall som citeras av Esmein, Supplément à § 578, Texte et note 10.

[8] Demogue I: 3 s. 224, Planiol—Ripert—Esmein s. 49 n. 1 med hänvisningar till rättsfall.

[9] Demogue I: 3 s. 234 ff., Bartin n. 9 octies till Aubry—Rau IX s. 359.

[1] Demogue I: 3 s. 235 f.

[2] Cour de Cassation har i ett dylikt fall (Cass. Civ. 11 februari 1931) vägrat bifalla vinstkrav, men förf. till den note som åtföljer rättsfallet, Maurice Gegout, uttalar att under andra omständigheter vinsttalan kan tänkas medgivas mot den som obehörigen förfogat över annans egendom, Sirey 1931, 1, 273 (s. 275).

[3] Cass. Req. 11 december 1928, Dalloz Hebdom. 1929, 18.

hade kännedom.[4] En kvinna, som utfört arbete åt en man, med vilken hon levat i konkubinat, anses kunna få ersättning för sina tjänster genom l'action de in rem verso.[5] Enligt Demogues åsikt giva även nödhandlingar upphov till vinstkrav. Om en brandkår förstör den enes egendom för att rädda den andres, är den senare riktad genom att han har kvar sin egendom. Likaså är den riktad som räddar sin egen egendom genom att uppoffra en annans.[6] Att ha räddat livet räknas även som en förmögenhetsfördel.[7] Däremot anser Demogue ej att vinst uppstått för en stad, då ett järnvägsbolag lånat upp pengar för att bygga en järnväg som betjänar staden och pengarna på detta sätt kommit till nytta för stadens invånare.[8] Att talan på grund av obehörig vinst i ett dylikt fall ogillats[9], har motiverats med att vinsten för staden endast varit indirekt, men Demogue vill i stället här se ett fall där vinstkrav uteslutits, emedan vinsten i själva verket varit »un avantage économique non directement patrimonial»[1]. Andra författare vilja dock gå längre än Demogue och medgiva vinstkrav även då icke någon förmögenhetsökning skett. Ripert t. ex. anser att även »un avantage purement moral» giver upphov till vinsttalan.[2] Den härskande meningen lär dock vara, att fördelen ej nödvändigtvis behöver vara »patrimonial» men dock skall kunna räknas i pengar, vilket villkor är uppfyllt om fördelen kan uppskattas genom ett pris vartill den kan förskaffas.[3]

2. Enligt allmän mening förutsätter vinstkrav enligt fransk rätt att käranden gjort en förlust[4], men i praktiken synas icke betingelserna för vinstkrav därigenom bli strängare än på motsvarande punkt i den tyska rätten. Detta gäller icke minst då den förlorande använt

[1] Demogue I: 3 s. 236 ff., Bartin n. 9 quater till Aubry—Rau IX s. 357.

[5] Cour d'Appel de Paris, 15 juni 1939, Dalloz Hebdom. 1939, 409, där dock på grund av omständigheterna vinstkravet ogillades. Jfr Béguet s. 86.

[6] Demogue I: 3 s. 237 ff.

[7] Demogue I: 3 s. 239 f.

[8] Demogue I: 3 s. 239 f., 256 f., Bartin n. 9 quarter till Aubry—Rau IX s. 357.

[9] Cass. Civ. 31 juli 1895, Sirey 1896, 1, 397 (Sirey, Jurisprudence du XIX[e] siècle XVIII, 1, 605), jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 48 n. 2.

[1] Demogue I: 3 s. 240.

[2] Ripert s. 277.

[3] Planiol—Ripert—Esmein s. 48 f., jfr Mosoiu s. 195 ff. med hänvisningar.

[4] Annan mening uttalades av Ripert—Teisseire, Rev. trim. 3 (1904) s. 783 ff. Ripert har emellertid sedermera övergivit denna åsikt, se Règle morale s. 277.

sin egen arbetskraft. »Donc un simple travail exécuté pour autrui, s'il n'a pas été fait avec une intention libérale et s'il dépasse ces menus services qu'on ne rémunère pas, constitue un appauvrissement suffisant.»[5] Särskilt ett yrkesarbete innebär förlust, t. ex. i det nyssnämnda fallet där genealogen genom sitt arbete skaffar de upplysningar som sätta en person i stånd tillträda ett arv.[6] Då en vattenledning obehörigen utnyttjats av ett bolag som distribuerade vattnet mot betalning, ansågs vinsten ha uppstått på ägarens till vattenledningen bekostnad, ehuru denne icke själv hindrats utnyttja ledningen.[7] Förlust anses vara för handen även då den förlorande har ett kontraktsanspråk mot någon annan än den vinnande, men denne ej fullgör sin förpliktelse. Sålunda har en entreprenör, som enligt avtal med hyresgästen utfört reparationer på ett hus, lidit en förlust om han ej kan få betalt av sin medkontrahent, och en handlande som levererat gödsel till en arrendator har lidit en förlust om han ej får betalt av denne.[8] En fråga, som varit föremål för någon tvekan, är huruvida en förlust kan uppstå då någon handlar i sitt privata intresse och samtidigt tillför en annan nytta. Ett exempel härpå är att en person gör utgifter för att skydda sin egendom mot översvämningar, och därigenom bereder även sina grannar skydd. I fransk rättspraxis ha i dylika fall ersättningsyrkanden ogillats, men Demogue är i solidaritetens intresse närmast benägen medgiva ersättning.[9] Om vinstersättning skall utgå i en dylik situation anses dock värdet av den fördel, som den handlande själv har haft, böra dragas från hans utgifter vid beräkning av förlusten.[1]

3. Fransk doktrin är ense om att vissa krav måste ställas på relationen mellan vinst och förlust för att vinstkrav skall kunna medgivas, men hur denna relation skall beskrivas är föremål för mycken tvekan. Bartin, till vilken flera författare anslutit sig, talar här om »une indivisibilité d'origine» mellan vinst och förlust.[2] Vinsten och förlusten skola ha karaktären av den dubbla konsekvensen, eller

[5] Demogue I: 3 s. 244 f.

[6] Demogue I: 3 på anf. st.

[7] Cass. Req. 11 december 1928, Dalloz Hebdom. 1929, 18.

[8] Demogue I: 3 s. 245, jfr dock Bartin n. 9 decies till Aubry—Rau IX s. 359.

[9] Demogue I: 3 s. 243 f.

[1] Planiol—Ripert—Esmein s. 51.

[2] Aubry—Rau IX s. 358 med n. 9 septies, jfr Ripert s. 276, Bonnecase III s. 336.

snarare den dubbla aspekten, av en och samma händelse. Demogue avvisar detta kriterium och anser i stället att man bör ställa krav på tämligen nära kausalrelation mellan vinst och förlust.[3] En alltför lång kausalkedja gör det omöjligt att skilja verkningarna av den ursprungliga handlingen från följderna av andra omständigheter och utesluter därför vinstkrav. Å andra sidan, anser han, kan man ej heller ställa krav på en direkt relation mellan vinsten och förlusten, vilket exempelvis Planiol påyrkat.[4] Häremot talar nämligen ett lagstadgande, C. c. art. 1864, enligt vilket bolagsmän kunna krävas på grund av ett avtal, som en av delägarna utan fullmakt ingått för bolaget, då bolaget haft vinst av avtalet.[5] I detta fall anses nämligen relationen vara indirekt.[6] Kausalrelationen uppträder enligt Demogue vanligen i form av övergång av ett värde från en förmögenhet till en annan, men någon nödvändig förutsättning är det ej att den har just denna form.[7]

Genom dessa allmänna beskrivningar vinner man emellertid icke någon egentlig klarhet om när vinstkrav uteslutes, därför att vinst och förlust ej ha tillräckligt nära samband. Kvar står emellertid att den franska rättens action de in rem verso kan användas även i situationer, där enligt tysk rätt vinstkrav skulle vara uteslutet emedan förmögenhetsförskjutningen är medelbar. Ett exempel härpå är att gödsel levererats på beställning av en arrendator, som låter den komma jorden till godo och därigenom berika jordens ägare. Ett annat exempel är att en entreprenör på uppdrag av en hyresgäst reparerar dennes våning, varvid hyresvärden gör en vinst genom att hans fastighet ökar i värde. Kravet på kausalsammanhang utesluter alltså icke actio de in rem verso ex alieno contractu. I dessa situationer kommer emellertid vinstkrav ofta nog att uteslutas, trots att relationen mellan vinsten och förlusten i och för sig ej reser hinder, genom att vinsten anses ha rättsgrund, »cause».

---

[3] Demogue I: 3 s. 251 ff.

[4] Planiol II s. 319.

[5] C. c. art. 1864: »La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.» — Detta stadgande, som anses tillämpligt även då en »mandataire» överskridit sin fullmakt (Demogue I: 3 s. 253), liknar som synes ganska nära HB 18: 3 i den svenska lagen.

[6] Demogue I: 3 s. 252 ff.

[7] Demogue I: 3 s. 256, jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 52 f.

4. För fransk doktrin liksom för tysk har bestämningen av rekvisitet bristande rättsgrund varit ett svårt problem.[8] Bland dem som sökt framställa detta rekvisit enhetligt märkes främst Rouast.[9] Denne anser rättsgrunden bestå i »une contre-partie» antingen till vinsten eller till förlusten. Vid en jämförelse mellan en grupp av fall, där vinstkrav bifallits, och en annan grupp av liknande fall, där vinstkrav ogillats, finner Rouast skillnaden dem emellan i det förhållandet att vid den förra detta »contre-partie» saknas, medan vid den senare det finnes. Vanligen består rättsgrunden i en motprestation (»prestation reciproque») från den vinnandes sida.[10] Rättsgrund saknas då genealogen lämnar upplysningar till arvingen som begagnar dem för att förskaffa sig arvet, eftersom arvingen ej betalat vederlag till genealogen.[1] För detta fall skulle alltså rättsgrunden bestå i en prestation från den vinnande till den som framställer vinstkravet. Rättsgrunden kan emellertid också bestå i en »prestation reciproque» från den vinnande till tredje man. Om en hyresvärd berikas genom att en entreprenör enligt avtal med hyresgästen utför reparationer i den förhyrda våningen, finnes rättsgrund om enligt hyresavtalet hyresgästen är skyldig betala alla reparationer och hyresvärden ej är skyldig ersätta hyresgästen för förbättringar på våningen då hyrestiden utgår.[2] Den som byggt en spårvägslinje enligt avtal med ett spårvägsbolag kan icke kräva ett annat bolag, som övertager spårvägslinjen, om det senare bolaget enligt avtal är skyldigt ersätta det förra de utgifter detta haft.[3] Däremot saknas rättsgrund då en handlande levererat gödsel till en arrendator, som låtit gödseln berika jordens ägare, då gödselns värde ej räknats arrendatorn till godo vid slutuppgörelsen mellan honom och jordägaren. I detta fall har alltså vinsttalan bifallits.[4] I de nu nämnda fallen avses sålunda med »la contre-partie» en prestation från den vinnandes sida. I andra fall

[8] Enligt Josserand II s. 315 består rättsgrunden i en »titre justificatif». Som ex. härpå nämnes bl. a. gåva, köp, testamente, dom och skadeståndsanspråk.

[9] Rev. trim. 21 (1922) s. 60 ff., jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 53 ff., där likaledes rättsgrunden behandlas som en motvikt till endera av vinsten och förlusten.

[10] A. a. s. 69.

[1] A. a. s. 63.

[2] A. a. s. 65, jfr Demogue I: 3 s. 260.

[3] A. a. s. 65 f., jfr Demogue I: 3 s. 260.

[4] A. a. s. 66 f. Detta exempel är identiskt med 1892 års rättsfall, jfr nedan s. 77 n. 1.

kan rättsgrunden bestå i ett benefikt syfte. Om någon skänker en sak till en annan är hans benefika avsikt rättsgrund för gåvotagarens vinst, och givaren kan alltså ej kräva gåvan tillbaka om han skulle ångra sig. Ej heller kan den som levererat vin på kredit till en person, vilken skänker det till en vän, kräva gåvotagaren på betalning. Här är visserligen givaren och den förlorande olika personer, men gåvoavsikten är dock rättsgrund.[5] Personlig fördel kan slutligen också utgöra »contre-partie» till en förlust. På detta sätt vill Rouast förklara att vinstkrav är uteslutet i de nyssnämnda fall, där en person gör utgifter för att skydda sig mot översvämningar och samtidigt skyddar sina grannar. Hans personliga fördel är här rättsgrund för de gjorda utgifterna.[6] Rouasts slutresultat blir alltså att rättsgrunden är identisk med »une contre-partie», som kan bestå i motprestation, personlig fördel eller benefik avsikt.[7]

Vad särskilt beträffar actio de in rem verso ex alieno contractu innebär Rouasts försök att bestämma rättsgrundsrekvisitet, att ett avtal mellan den vinnande och mellanmannen, vilket berör vinsten, utesluter vinstkrav. Följden blir att vinstkrav kan bifallas mot huvudmannen endast i vissa undantagsfall, där ej alls avtal finns mellan huvudmannen och mellanmannen eller avtalet icke berörde den uppkomna vinsten, såsom i fallet med arrendatorn och gödseln. Även i dessa situationer kunde man emellertid vänta sig att enligt Rouasts teori vinstkrav skulle uteslutas, eftersom även avtalet mellan den förlorande och mellanmannen borde utgöra rättsgrund. Denna svårighet undgår emellertid Rouast genom att förklara att mellanmannens insolvens utesluter att avtalet med honom utgör rättsgrund. Blott prestation från mellanmannen utgör rättsgrund, ej rättigheten att kräva prestation.[8]

Rouasts teori gör onekligen intryck av att vara ett ganska konstlat försök att rationalisera de regler, som framträda i domstolarnas avgöranden. Domstolarna ha icke heller i senare rättspraxis upptagit teorien om »la contre-partie».[9] Beträffande actio de in rem verso ex

---

[5] A. a. s. 70 f.

[6] A. a. s. 71 f., jfr ovan s. 73.

[7] A. a. s. 76.

[8] A. a. s. 68 ff., jfr Demogue I: 3 s. 263.

[9] Béguet s. 166 ff. med hänvisning särskilt till Cass. Civ. 28 mars 1939, Dalloz Hebdom. 1939, 289. Jfr note till samma rättsfall av Audiat, Sirey 1939, 1, 265.

alieno contractu torde emellertid Rouasts teori överensstämma såväl med rättspraxis som med härskande lära i doktrinen.[1]

Demogue däremot avböjer att bestämma rättsgrunden enhetligt. I stort sett ansluter sig Demogue ganska nära till Rouast vid framställningen av rättsgrundsrekvisitet, ehuru han som rättsgrund endast räknar motprestation (»contre-prestation») från den vinnande, ett begrepp som visserligen fattas mycket allmänt.[2] Demogue vill dock icke utesluta vinstkrav närhelst sådan motprestation finnes. Han är sålunda tveksam huruvida benefikt syfte hos den vinnandes fångesman alltid utgör rättsgrund.[3] Vidare anser han att en »legal» obligation ej alltid innebär tillräcklig rättsgrund. Om en insolvent fader anställer en person för att taga vård om sina förmögna barn, kan denna person kräva barnen på ersättning fastän dessa ha anspråk på att bli underhållna av fadern.[4] Vad som utgör rättsgrund skall enligt Demogues åsikt ej bedömas enbart ur den riktades synpunkt, utan såväl ur den riktades som den förlorandes. »Il ne faut pas dire l'enrichi a une juste cause d'enrichissement, mais il a une plus juste cause de garder son enrichissement que l'appauvri d'en réclamer la restitution, même partielle.»[5] Härmed är emellertid Demogue inne på allmänna överväganden. »En réalité, la cause ne peut ici se cristalliser en une formule. Elle s'éclaire par une comparaison

[1] Att vinstkrav mot tredje man, då kärandens medkontrahent är insolvent, förutsätter att tredje man icke enligt avtal med mellanmannen har rätt att behålla vinsten, framhölls redan av Labbé i dennes note till det grundläggande rättsfallet 15 juni 1892, se Sirey, Jurisprudence du XIX^e siècle XVII, 1, 181 (s. 182), och har sedermera understrukits i doktrinen, se t. ex. Bartin n. 9 decies till Aubry—Rau IX s. 359, Planiol—Ripert—Esmein s. 56 n. 1. I rättspraxis har vinsttalan ogillats mot ägaren till egendom, vilken reparerats på grund av avtal ingånget av nyttjanderättshavaren, då enl. nyttjanderättskontraktet det ålåg denne gentemot ägaren att underhålla egendomen, Cass. Req. 22 februari 1939, Dalloz Hebdom. 1939, 307. Å andra sidan saknas rättsgrund, då »une société d'habitations à bon marché» gör en vinst genom att häva ett avtal och återtaga en fastighet, efter det köparen låtit utföra arbeten på fastigheten, eftersom bolaget icke ersatt köparen för den värdeförhöjning, som uppstått genom arbetet. Krav av den som utförde arbetet mot bolaget har därför bifallits, Cass. Req. 11 september 1940, Sirey 1941, 1, 121 (note Esmein). Jfr Béguet s. 84 f. med ytterligare hänvisningar.

[2] Demogue I: 3 s. 259 ff.

[3] Demogue I: 3 s. 260, 263 f., Jfr Maury II s. 325 ff., Planiol—Ripert—Esmein s. 57.

[4] Demogue I: 3 s. 266.

[5] Demogue I: 3 s. 264.

entre la valeur des intérêts de l'appauvri et de ceux de l'enrichi.»[6] Enligt Demogues åsikt gäller det att göra en intresseavvägning, främst att väga den statiska säkerheten mot den dynamiska. Detta kan leda ej blott till att vinstkrav medgives där motprestation finnes, men också till att vinstkrav uteslutes trots att motprestation saknas. Vinstkravet tillgodoser den statiska säkerheten, men i vissa situationer föredrager lagen att tillgodose den dynamiska säkerheten, och följden blir då att vinstkrav ej kan medgivas, ehuru motprestation till vinsten saknas. Som exempel nämner Demogue godtrosbesittares fruktförvärv (C. c. art. 549), reglerna om alluvio (C. c. art. 556, 557), och bestämmelsen i C. c. art. 564 att duvor och andra djur genom att flytta till en annan ägares duvslag och hägnader komma att tillfalla denne. I dessa fall saknas motprestation från den vinnandes sida, men vinstkrav är dock uteslutet.[7]

Demogues teori om rättsgrunden är intressant bl. a. därför att den innebär ett försök att komma tillrätta med de svårigheter, som exempelvis godtrosbesittares fruktförvärv erbjuder. Men resultatet blir att rekvisitet upplöses i en allmän hänvisning till domstolarna att väga den dynamiska säkerheten och den statiska mot varandra. Den rättsgrund, som utesluter vinstkrav, utgör icke längre en omständighet, varom parterna kunna föra direkt eller indirekt bevisning, utan innebär blott att en intresseavvägning utfaller till den riktades förmån.

På liknande sätt ha andra författare tagit sin tillflykt till obestämda rättsgrundsbegrepp, ehuru formuleringarna avvika från vad Demogue föreslagit. Så säger t. ex. Bonnecase:

> Il appartient par conséquent aux juges, sur la base de l'élément expérimental et de l'élément rationnel du droit, d'apprécier, dans chaque cas de perte ou de déplacement de valeur, s'il convient de faire intervenir la notion d'enrichissement sans cause et sa forme active l'action *de in rem verso*.[8]

Ripert återigen finner här som i andra fall lösningen i moralens bud:

> Dans la pratique les tribunaux se demandent simplement si la personne enrichie n'a pas le devoir de justice d'indemniser la personne appauvrie, dans la mesure où cette personne s'est appauvrie, si elle s'est elle-même enrichie.[9]

[6] Demogue I: 3 s. 265.

[7] Demogue I: 3 s. 265 ff.

[8] Bonnecase III s. 361.

[9] Ripert s. 282, jfr Almosnino s. 70 f.

5. Utöver rättsgrundsrekvisitet har emellertid fransk doktrin i subsidiariteten tillgång till ett rekvisit, som kan användas för att begränsa vinstgrundsatsens räckvidd. I den formel, hämtad hos Aubry—Rau, som domstolarna anslutit sig till, angives sålunda frånvaron av annan talan som en förutsättning för vinstkravet. Räckvidden av detta rekvisit är dock i praktiken begränsad.[1] De flesta författare synas nämligen ense om att tillåta vinsttalan, *dels* i fall där den förlorande ej har och aldrig haft en annan form av talan mot vare sig den riktade eller tredje man, *dels* där talan en gång funnits men gått förlorad på annat sätt än genom den förlorandes vårdslöshet, och *dels* där talan mot annan person finnes men är värdelös på grund av att denne är insolvent.[2] Genom de båda sista reservationerna är innebörden av subsidiariteten starkt försvagad. Den reella innebörden av subsidiariteten ligger, enligt vad särskilt Esmein utvecklat, på ett annat plan. Vinsttalan får icke användas där en annan form av talan, grundad på samma fakta, skulle ha avvisats på grund av rättskraftsverkan av en tidigare dom, eller där kravet, om det framförts med stöd av en annan rättsregel, skulle ha varit preskriberat, eller ej kunnat bifallas på grund av att t. ex. skriftlig form förutsattes, eller eljest mött något hinder. Såtillvida kan alltså det förhållandet, att en annan form av talan stod den förlorande till buds, utesluta vinsttalan.[3]

Ett sådant rekvisit kan emellertid icke tolkas alltför strikt. I någon mån innebär alltid medgivandet av vinstkrav att andra lagregler kringgås, d. v. s. att ett resultat uppstår liknande det som tillämpningen av andra regler, vilka i det föreliggande fallet ej kunde tillämpas, skulle ha medfört. Så innebär exempelvis regeln att ersättning utgår, då en genealog utfört ett arbete, som förskaffat en annan person en vinst, i viss mån ett kringgående av regeln, att arbetsersättning kräver åtagande av den till vars förmån arbetet utföres. Man måste därför på något sätt begränsa räckvidden av subsidiaritetsrekvisitet för att icke helt och hållet utesluta alla vinstkrav. Avgörande är enligt Almosnino därvidlag huruvida medgivande av

[1] En viss osäkerhet råder, se härom särskilt Almosnino s. 79 ff.

[2] Rouast, Rev. trim. 21 (1922) s. 82 ff., Demogue I: 3 s. 285 ff., Bonnecase III s. 286 ff., Planiol—Ripert—Esmein s. 60 ff., Esmein, Supplément à § 578, Texte et note 10. Jfr även Bartin n. 10 till Aubry—Rau IX s. 361.

[3] Planiol—Ripert—Esmein s. 58 f., Esmein, Supplément à § 578, Texte et note 10, jfr även note av Esmein till Cass. Req. 11 september 1940, Sirey 1941, 1, 121.

vinstkrav skulle innebära att tvingande lagregler kringgås.[4] Denna bestämning är dock ej särskilt tillfredsställande, eftersom det förhållandet att lagreglerna äro tvingande yttrar sig bl. a. däri att domstolarna vägra att kringgå dem. Enligt Esmein får man avgöra saken från fall till fall. De riktlinjer han angiver för dessa avgöranden äro knappast klara. Vinstkrav få icke användas där en positiv rättsregel rättfärdigar vinsten. De måste begagnas med försiktighet, och endast där de behövas för att komplettera regelsystemet. Som direktiv för bruket av l'action de in rem verso uttalar Esmein:

> Mais il faut la faire jouer avec mesure, là seulement où se trouve dans notre droit une place libre où elle peut développer ses effets, mais non là où, à la suite d'une longue élaboration ou d'un règlement mûri du conflit des intérêts en présence, une règle précise a été instituée qui en sacrifie un plus ou moins complètement.[5]

Detta yttrande, som visserligen är mycket allmänt och vagt, innebär att Esmein i subsidiaritetsrekvisitet inlägger ungefär samma innehåll, som Demogue införde i rättsgrundsrekvisitet, då han därav gjorde en allmän anvisning om den intresseavvägning domstolarna borde tillämpa.[6] En viss skillnad i nyanseringen kan emellertid förmärkas, eftersom Esmein betonar harmonien med rättsreglerna i övrigt, medan Demogue förordar en mera självständig intresseavvägning.[7]

I själva verket kommer en viss överensstämmelse också att uppstå mellan det resultat, vartill den franska doktrinen kommer, och det innehåll, som den tyska doktrinen, enligt vad ovan utreddes, inlägger i rättsgrundsrekvisitet. Enligt båda rättssystemens regler har man

---

[4] Almosnino s. 132 f., jfr Josserand II s. 313, 316.

[5] Planiol—Ripert—Esmein s. 60.

[6] Esmein kritiserar tendensen att införa denna synpunkt under begreppet rättsgrund, se note till Sirey 1941, 1, 121, jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 59.

[7] Goré har i en nyligen utkommen framställning som grundläggande rekvisit för krav på grund av obehörig vinst uppställt, att en vinst skall ha uppstått på en annans bekostnad, och inrangerat alla förutsättningar, som eljest vanligen behandlas i samband med rättsgrundsrekvisitet och subsidiariteten, under rubriken »éléments d'ordre juridique et d'ordre moral». Som »éléments d'ordre juridique» upptager han att vinst och förlust icke få vara »consacrés par le droit positif» (s. 113 ff.), och vidare »l'absence de toute autre action» (s. 187 ff.). Som »éléments d'ordre moral» upptager han att förlusten måste ha uppstått mot den förlorandes vilja (s. 211 ff.) och att vinsten icke får ha uppstått genom »une faute» av den vinnande (s. 283 ff.).

att taga hänsyn dels till förmögenhetsförskjutningens ändamål, dels också till avtalsrelationerna mellan den vinnande och den förlorande eller mellan någon av dessa och tredje man.

6. Rättsföljden, då de nu nämnda förutsättningarna föreligga, består i att vad som frångått den förlorandes förmögenhet skall återställas till denna.[8] Återbäringsskyldigheten omfattar »la valeur de l'enrichissement».[9] Om vinsten bestått i förvärvet av ett föremål, skall detta om möjligt återställas in natura. Om det är fråga om samma föremål, talar man visserligen ej om vinsttalan, ty då föreligger vindikation[1], men även där ett nytt föremål uppstått i den riktades förmögenhet kan vinstkravet genomföras genom att detta utgives.[2] Eljest bestämmes storleken av ersättningen av dels den berikades vinst, dels den förlorandes förlust. Det lägre av dessa två belopp blir utslagsgivande. I realiteten torde vinstersättningen ofta komma att uppgå till gängse priset för den uppnådda fördelen, eftersom både kärandens förlust och svarandens vinst anses motsvara detta pris.[3] Såväl vinst som förlust beräknas efter situationen då kravet framställes, eventuellt t. o. m. efter förhållandena den dag då domen avkunnas i målet om vinstkravet.[4] Detta innebär alltså att vinstens förlust medför nedsättning i ersättningsskyldigheten liksom i tysk rätt. Den franska rätten skiljer sig emellertid däri från den tyska, att om vinsten består i förvärvet av en summa pengar eller i att den förlorande infriat den riktades skuld, eller om den riktade sålt det föremål, som han ursprungligen varit skyldig prestera till den förlorande, satsen »genus non perit» tillämpas, varför vinsten anses identisk med den penningsumma den riktade mottagit eller inbesparat, oavsett vad som sedan inträffat med pengarna.[5] Förbrukande av pengar i god tro förminskar alltså ej kravet. Detta beror enligt Demogue på den praktiska svårigheten att bestämma vad som blivit av pengarna. Ett undantag bildas dock av den omyn-

[8] Aubry—Rau IX s. 362 f., Demogue I: 3 s. 127 ff., 279 ff.

[9] Demogue I: 3 s. 281.

[1] Demogue I: 3 s. 127 f., Almosnino s. 124 f.

[2] Planiol—Ripert—Esmein s. 63.

[3] Planiol—Ripert—Esmein s. 49 f., 51, jfr s. 63. Jfr emellertid Demogue I: 3 s. 280.

[4] Bonnecase III s. 350 ff., Demogue I: 3 s. 129 f., 280 f., Planiol—Ripert—Esmein s. 50 f.

[5] Demogue I: 3 s. 128, 281 f., Planiol—Ripert—Esmein s. 50.

diges återbetalningsskyldighet, som endast omfattar »le profit».[6] De utgifter den riktade haft för att förskaffa sig vinsten får han draga av vid beräkningen av vad han skall utgiva.[7]

III. Åsikter om vinstkravens grund.

Det intresse den franska doktrinen ägnat åt principen obehörig vinst, har i stor utsträckning varit inriktat på att finna dess grund. Någon enighet har man dock icke uppnått, utan tvärtom stå de mest växlande åsikter mot varandra.

Planiol har framställt en rättsstridighetsteori. Han vill inrangera kraven på grund av obehörig vinst bland de rättsförhållanden, som ha sin grund i »faits illicites». Visserligen är det ej någon otillåten handling, som medfört vinsten. Att betala pengar, som man ej är skyldig, är ej rättsstridigt, ej heller att bygga i god tro på annans grund. Men det är rättsstridigt att behålla vinsten, och häri ligger enligt Planiol grunden för vinstkravet.[8] Det är emellertid uppenbart att denna teori är fullständigt intetsägande. Likaväl skulle man kunna göra gällande t. ex. att varje talan på grund av kontrakt grundar sig på otillåten handling, ty om den som är skyldig prestera enligt kontraktet icke gjorde det, skulle han ju i samma mening göra sig skyldig till en rättsstridig handling.[9]

Mycket vanligt är att billigheten åberopas som grund för vinstkraven. Redan i den dom från 1892, som bildar utgångspunkten för den moderna läran om obehörig vinst i Frankrike, talas om billigheten, »l'équité», som grund för l'action de in rem verso.[1] En tillspetsad form har en dylik billighetsteori fått hos Ripert, som i vinstgrundsatsen ser ett exempel på moralens inflytande inom juridiken.[2] Vinstgrundsatsen är enligt hans åsikt den juridiska utformningen av den moraliska regeln att ingen bör rikta sig på en annans bekostnad. Alla försök som gjorts att på annat sätt förklara grund-

[6] C. c. art. 1241, 1312, 1926, 1990, jfr Demogue I: 3 s. 128 f.

[7] Demogue I: 3 s. 284 ff.

[8] Planiol II s. 263, 320.

[9] Jfr Ripert s. 272 f., Demogue I: 3 s. 135 f.

[1] Jfr ovan s. 69.

[2] Ripert s. 258 ff. — I sin framställning 1904 tillsammans med Teisseire hade Ripert grundat principen obehörig vinst på en »théorie du profit créé», ett slags motstycke till »la théorie du risque créé», Rev. trim. 3 (1904) s. 754 ff. Denna teori har emellertid Ripert sedermera frånträtt, se Règle morale s. 273 ff.

satsen äro enligt Ripert förfelade; de överensstämma ej med principerna i den franska rätten, eller de förklara ingenting. Skälet till att dessa försök misslyckats är helt enkelt att man förbisett, att problemets lösning är att finna i moralen.[3]

Åtskilliga av de författare som Ripert kritiserar betrakta dock billigheten som institutets yttersta grund, samtidigt som de därjämte motivera regeln på annat sätt. Medan Ripert avböjer alla försök att närmare precisera grunden för principen om obehörig vinst, söka dessa författare att klargöra vari den billighet består, som vinstkravet representerar. Av den formulering av principen obehörig vinst, som tidigare i annat sammanhang citerats, framgår att Aubry—Rau höra till dem som antaga billigheten som grund för vinstinstitutet.[4] De se emellertid samtidigt i vinstkravet ett medel att bibehålla förmögenheten, »le patrimoine», oförminskad. Bland de befogenheter, som ingå i äganderätten till förmögenheten, nämna de även »la faculté de réclamer au moyen d'une action personnelle, qu'on peut qualifier d'action *de in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine».[5] Den obehöriga vinsten antages bestå i att ett värde övergår från en förmögenhet till en annan, och vinsttalans uppgift blir att återställa de båda förmögenheterna till deras tidigare omfång, ehuru förändrade till beskaffenheten.[6] Ehuru denna teori ansetts ensidig och svår att förlika med åtskilliga stadganden i Code civil, har den dock utövat inflytande på utvecklingen i fransk rätt.[7] Andra författare ha byggt vidare på denna teori i olika riktningar. Maury har i vinstgrundsatsen sett en tillämpning av jämviktens eller ekvivalensens idé. Då jämvikten mellan två förmögenheter rubbats, träder vinstkravet in för att återställa utgångsläget.[8] En särskilt omsorgsfull utformning har Rouast givit åt en teori av denna typ.[9] Rouast uppträder i opposition mot dem som vilja grunda vinstkraven på billigheten. Han opponerar mot att den vaga känslan av vad som är rätt och billigt lägges till grund för en

---

[3] Ripert s. 259, 275, 276, 282, jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 47. Även Goré finner i moralen grunden för vinstkravet, se särskilt s. 31 ff.

[4] Ovan s. 70, jfr Aubry—Rau IX s. 355 ff.

[5] Aubry—Rau IX s. 354.

[6] Bartin n. 9 in fine till Aubry—Rau IX s. 355.

[7] Demogue I: 3 s. 124, Ripert s. 266 f.

[8] Maury II passim, särskilt s. 450 f.

[9] Rev. trim. 21 (1922) s. 91 ff.

domares avgörande. I fransk rättspraxis är det ej heller denna allmänna känsla av billighet som enligt Rouasts åsikt varit bestämmande, utan en exakt billighetsregel, nämligen att varje prestation bör uppvägas av en motsvarande prestation. Jämvikten rubbas då en förlust eller en vinst saknar den balanserande motvikten, d. v. s. sin rättsgrund, och det är i dessa fall som grundsatsen om obehörig vinst träder utjämnande emellan. Denna regel är ej vag eller obestämd, utan den behandlas av domarna som om den vore en lagregel. Grunden för denna regel finner Rouast i naturrätten, och han betraktar t. o. m. grundsatsen om obehörig vinst som ett bevis för hur oumbärlig naturrätten är för juridiken.[1]

Det finnes emellertid även författare, som försökt förklara vinstgrundsatsen utifrån dess sociala funktion. Renard har satt vinstgrundsatsens genombrott i slutet av 1800-talet i samband med den sociala idéns genomträngande. Tidigare härskade individualismen, som drog skarpa gränser mellan de olika förmögenheterna:

> Par conséquent, loin d'accorder une réparation à l'auteur de l'enrichissement d'autrui, le juge doit lui laisser supporter les conséquences de son acte, fort onéreuses peut-être, mais, après tout, à lui seul imputables. Quant à l'enrichi, il conservera la jouissance de son avantage, car il profite d'une chance heureuse produite par la vie en société et exempte de caractère fautif.[2]

Förändringen i slutet av 1800-talet innebär att säkerhet skapas ej blott för bibehållande av vad som redan finnes, utan också för aktiviteten. I det moderna samhället fordras att företagsamheten ej hindras genom vissheten att den aktive a priori är utesluten från att njuta dess frukter om de skulle uppträda inom en annans förmögenhet. Det är detta behov som vinstkravet tillgodoser.[3]

Renards iakttagelse synes träffande om man blott fäster sig vid de fall, där vinsten uppkommit genom den förlorandes aktivitet, något som ligger nära till hands med tanke på att l'action de in rem verso utvecklats ur negotiorum gestio och åtminstone i ett tidigare utvecklingsskede företrädesvis tillämpades i situationer, där den som framställde vinstkravet varit den handlande.[4] Men då även den som

[1] Rev. trim. 21 (1922) s. 92 ff.

[2] Rev. trim. 19 (1920) s. 284 ff., här cit. efter Bonnecase III s. 303 n. fr. s. 302.

[3] Här ref. efter Bonnecase III s. 302 n. 1.

[4] Renards framställning utkom 1920. Ännu Rouast förklarar att den förlust,

obehörigen brukar annans egendom kan bli utsatt för skyldighet att utgiva vinstersättning, visar sig Renards förklaring otillräcklig. Om den brukande finge behålla hela förtjänsten, skulle ju detta snarast verka stimulerande på företagsamheten. I detta fall verkar alltså vinstkravet närmast till skydd för rättssäkerheten. Som generell förklaring av vinstkraven visar sig alltså Renards teori otillfredsställande.

Utifrån den sociala funktionen vill även Demogue förklara vinstkraven. Han avböjer att som grund för vinstgrundsatsen åberopa »l'équité, masque souriant derrière lequel se dissimulent des besoins sociaux plus ou moins complexes», och sätter i stället som grund »un certain besoin de sécurité statique dans les fortunes», eller i en annan formulering: »désir d'assurer la sécurité à l'appauvri lorsque son appauvrissement a enrichi autrui, désir par suite de donner à son patrimoine plus de stabilité».[5] Dessutom uppmuntrar vinstgrundsatsen enligt Demogue vissa nyttiga sociala initiativ. Det förnämsta skälet mot ett vittgående erkännande av vinstgrundsatsen finner Demogue däri, att vinstkravets genomförande kan tvinga den, vars egendom blivit värdefullare genom annans åtgärd, att oförmodat göra stora kontanta utlägg. Dock anser han att denna invändning får vika för behovet att tillgodose den förlorandes intresse, i all synnerhet som med kreditlivets nuvarande utveckling den riktade i allmänhet kan låna pengar mot säkerhet i de förmögenhetsbeståndsdelar, vilkas värde ökat. Hänsynen till den riktades svårigheter påverkar dock i fråga om vissa detaljer utformningen av reglerna om obehörig vinst.[6]

Demogue ser alltså grunden för institutet obehörig vinst i dess funktion att tillgodose den statiska säkerheten, att bibehålla förmögenheternas stabilitet. Den vinnandes intresse representerar däremot den dynamiska säkerheten, vilken, såsom tidigare framhållits, enligt Demogues mening understundom kan få övervikt, varigenom vinstkrav uteslutes trots att en vinsten uppvägande motprestation

som utgör en förutsättning för vinstkrav, måste bestå i »une prestation ou une abstention susceptible de rémunération», Rev. trim. 21 (1922) s. 46. Detta torde innebära att enligt Rouasts mening vinstkrav kan förekomma blott där den förlorande själv varit i någon mån aktiv. Jfr härtill Demogue I: 3 s. 257.

[5] Demogue I: 3 s. 124, 121, jfr s. 137.

[6] Demogue I: 3 s. 123, jfr s. 276 f., 285. — Jfr även Planiol—Ripert—Esmein s. 64.

saknas. Mot Demogues åsikt kan man emellertid invända, att det är oriktigt att alltid identifiera den förlorandes intresse med den statiska säkerheten. Denna är nämligen, enligt vad Demogue i ett annat arbete utvecklat, skyddet av den uppnådda positionen, passiviteten, medan den dynamiska säkerheten är skyddet för aktiviteten och omsättningen.[7] Såsom påpekades beträffande Renards teori verkar emellertid vinstkravet enligt fransk rätt ofta i riktning att uppmuntra aktiviteten, företagsamheten. Handlanden, som levererar gods till arrendatorn, genealogen, som upptäcker att en person har rätt till ett arv, äro ju båda aktiva, medan jordägaren och arvingen äro passiva. I dessa fall verkar vinstkravet snarast i den dynamiska säkerhetens intresse, d. v. s. det stimulerar till aktivitet och medför att den företagsamme får ersättning för sin uppoffring. De exempel på vinstkrav, som bestyrka Renards teori, kunna sålunda användas som argument mot Demogues teori. Å andra sidan kan det exempel, som anfördes mot Renards teori, användas för att visa att Demogues åsikt åtminstone för vissa fall är träffande. Den ersättning, som utgår för obehörigt brukande av annans egendom, verkar närmast till skydd för den statiska säkerheten. Demogues och Renards teorier, vilka gå i alldeles motsatta riktningar, äro båda alltför ensidiga. Eftersom Demogue konsekvent identifierar den förlorandes intresse med den statiska säkerheten utsäger emellertid hans teori knappast något annat än att vinstkravet verkar till fördel för den förlorande, käranden i vinstprocessen, genom att återföra vad som hör till dennes förmögenhet. Teorien är i själva verket närmast en ny upplaga av den åsikt, som Aubry—Rau framställde.

I opposition mot både Demogue och Renard uppträder Bonnecase. Denne anser att vinstgrundsatsen är en manifestation av själva rättens idé, och dess innehåll blir olika efter olika rättsåskådningar:

> Avec les doctrines du droit social et *a fortiori* avec la doctrine morale de Ripert, on verra cette notion d'enrichissement partout et on aura une tendance à rendre son application toujours plus aisée. Avec les doctrines individualistes, on redoutera, au contraire, de porter atteinte à l'expansion de la personnalité et on fera entrer en ligne de compte, pour cantonner la notion dans d'étroites limites, les risques inévitables au milieu desquels se meuvent les existences individuelles.[1]

[7] Notions fondamentales s. 70 ff.

[1] Bonnecase III s. 283 f.

Detta synes dock innebära ett medgivande att den »sociala» teorien kommer att medföra ett vidgat bruk av grundsatsen om obehörig vinst.

Även den franska vinstgrundsatsen är svår att överblicka. Medan beträffande tysk rätt ogenomskinligheten i konstruktionerna och den olikartade terminologien för likartade företeelser lägga hinder i vägen för en överblick, är det vid den franska vinstgrundsatsen främst vagheten i de uppställda rekvisiten och osäkerheten om grundsatsens räckvidd, som göra det svårt för den utomstående iakttagaren att skaffa sig en uppfattning om de praktiska resultat regelns tillämpning kan medföra, och om gränsen för vinstgrundsatsens användning. Det kan knappast heller råda någon tvekan om att vinstgrundsatsen i den franska rätten är ett institut i utveckling. Man kan därför antaga att vinstkrav så småningom komma att tillåtas i flera fall än nu.

FJÄRDE KAPITLET

ENGELSK OCH AMERIKANSK RÄTT

I. Inledning. Terminologi och historik.

1. Den närmaste motsvarigheten i engelsk och amerikansk rätt till de kontinentala rättssystemens vinstgrundsatser är att finna i reglerna om »quasi-contracts». Med denna term betecknar man vanligen i angloamerikansk doktrin de fordringsförhållanden, som uppkommit på annat sätt än genom avtal eller skadegörelse (»tort»). Termen är att förklara genom den historiska utvecklingen. Det system av »forms of action»[2], som fram till senare delen av 1800-talet tillämpades i England, medförde, såsom strax närmare skall skildras, att man i kontraktstalans form gjorde anspråk gällande som uppenbarligen icke grundade sig på något kontrakt. Dylika fingerade kontraktsförhållanden kallades »contracts implied in law», »constructive contracts» eller »quasi-contracts»[3], och motsvarades i processuellt hänseende av »the common counts in indebitatus assumpsit». Till dessa hörde bl. a. »action for money had and received» och »action for money paid to the defendant's use». Dessa former av talan voro sålunda varianter av »indebitatus assumpsit», den allmänna kontraktstalan i common law. Det gemensamma draget för quasi-contracts var till en början blott det rent negativa att formen för talan var kontraktsmässig, men att intet kontrakt i själva verket fanns. Så småningom uppkom emellertid den åsikten att den övervägande delen av dessa quasi-contracts bygga på principen obehörig

[2] Se härom Lundstedt, Strikt ansvar I s. 304 ff.

[3] Halsbury VII §§ 361 ff. använder termen »constructive contracts», vilken även Pollock anser vara den bästa, ehuru han betecknar »quasi-contracts» som den numera vedertagna termen, se Pollock—Winfield s. 11. The Indian Contract Act begagnar uttrycket »Certain relations resembling those created by contract» (§§ 68—72).

vinst, och genom en glidning i språkbruket har därför termen quasi-contract kommit att betyda rättsförhållanden grundade på obehörig vinst.[4] Sålunda säger Winfield:

> So far as current English law is concerned, genuine quasi-contract signifies *liability, not exclusively referable to any other head of the law, imposed upon a particular person to pay money to another particular person on the ground of unjust benefit.*[5]

De rättsförhållanden, som likaledes gjordes gällande i kontraktstalans form men som icke kunna grundas på obehörig vinst, kallar Winfield för »pseudo-quasi-contracts».[6] Hos andra jurister, särskilt sådana som ej acceptera obehörig vinst som grund för »the indebitatus counts», betecknar emellertid termen »quasi-contract» fortfarande blott helt allmänt rättsförhållanden, som tidigare gjordes gällande genom kontraktstalan utan att något kontrakt förelåg.[7]

Härutöver användes emellertid en helt annan term för de rättsregler som äro grundade på obehörig vinst. The American Law Institute har infört termen »the law of restitution» för att beteckna hela detta rättsområde, vilket utöver quasi-contracts också anses omfatta »constructive trusts» och en del andra rättsregler tillhörande »equity».[8] Språkbruket är alltså både osäkert och skiftande.

2. Det historiska inflytandet sträcker sig emellertid längre än till terminologien. Även rättsreglernas innehåll är starkt påverkat av den förflutna utvecklingen, och det är därför nödvändigt att i korthet skissera denna.

Den avgörande händelsen för utvecklingen av de moderna reglerna om quasi-contracts var uppkomsten av »indebitatus assumpsit» under 1500- och 1600-talen.[9] Redan dessförinnan hade visserligen rättsregler uppehållits, motsvarande dem som nu anses vara quasi-contractual, men »debt» och »account», de former av talan som därvid användes, utträngdes så gott som fullständigt av indebitatus as-

---

[4] Jfr Jackson s. 127 ff., Cheshire—Fifoot s. 413 f.

[5] Province s. 119 (kurs. Winfield), jfr Winfield, Textbook s. 9, Jackson s. xxiii.

[6] Province s. 148, 149 ff., jfr nedan s. 97 n. 1.

[7] Se t. ex. Salmond s. 642 ff.

[8] Restatement of the law of restitution (1937). Se härom nedan s. 107 ff.

[9] Se särskilt Winfield, Province s. 44 ff., 124 ff., Jackson s. 39 ff., Fifoot, History s. 363 ff.

sumpsit på grund av de processuella fördelar som denna aktionsform erbjöd.[1] Indebitatus assumpsit går tillbaka på »assumpsit», en form av talan som uppkom på 1300-talet och som byggde på tanken att en person var skyldig ersätta skada, som han förorsakat genom det sätt varpå han fullgjorde en plikt som han åtagit sig (»assumpsit»).[2] De ursprungliga förutsättningarna för användningen av denna form av talan innefattade bl. a. att ett uttryckligt åtagande skulle ha avgivits, men under tidernas lopp gav man efter härpå allt mer och mer. Till slut kunde indebitatus assumpsit tillämpas icke blott då ett uttryckligt avtal hade ingåtts, eller löften kunde intolkas i parternas handlingar, utan även i fall där icke något samtycke alls kunde spåras. Denna utveckling var fullbordad i början av 1700-talet, och det slutliga resultatet innebar alltså att man genom en fiktion kunde inlägga betydelsen av ett avtal i parternas handlande utan att ha någon som helst grund därtill i fakta.[3] Sålunda kunde indebitatus assumpsit användas även mot den, som obehörigen förfogat över annans egendom, för att avkräva honom vad han därigenom uppburit.[4] Här saknas tydligen varje underlag för att intolka åtaganden i parternas handlingar. Andra exempel på situationer, där avtal fingerades, äro betalning av misstag[5], »failure of consideration»[6], och uppbärande av pengar, som tillkommo annan än mottagaren[7]. Man återfinner alltså här samma konfliktfall, som i exempelvis tysk rätt bruka ses under synpunkten av obehörig vinst. Frågar man efter den gemensamma principen för dessa fall, eller med andra ord, efter de grunder på vilka de engelska domstolarna fingerade kontrakt, blir svaret för tiden fram till mitten av 1700-talet mycket svävande. »... all we can say is that the courts have given a remedy (i. e. implied a contract) in various specified circumstances», säger Jack-

[1] Jackson s. 3 ff., Holdsworth, History III s. 424 ff., VIII s. 88 ff., Winfield, Province s. 141 ff., Landon, LQR 53 (1937) s. 272 ff.

[2] Holdsworth, History III s. 429 f.

[3] Winfield, Province s. 124 f., Jackson s. 39 ff.

[4] Lamine v. Dorrell (1705), Jackson s. 73. — Jfr Winfield, Province s. 125: »The doctrine appears in its most unblushing form when the facts shewed not only no shadow of agreement between the parties, but merely a tort committed by one of them against which the other would presumably have vigorously protested from beginning to end.»

[5] Bonnel v. Foulke (1657), Jackson s. 58.

[6] Holmes v. Hall (1704), Jackson s. 84.

[7] Asher v. Wallis (1707), Jackson s. 64.

son.[8] Enligt Holdsworth fanns det »an incoherent set of rules stated in a number of heterogeneous cases; and if there was any one principle at their back, it was the innate feeling of the judges that it was just and equitable that a convenient remedy should be given in these cases».[9]

Ett försök att formulera en enhetlig princip kommer först med Lord Mansfields verksamhet under senare hälften av 1700-talet. I domen i målet Moses v. Macferlan (1760) yttrade denna berömde domare bl. a.:

> If the defendant be under an *obligation,* from the ties of *natural justice,* to *refund;* the LAW implied a *debt,* and gives this *action,* founded in the equity of the plaintiff's case, as it were upon a contract (»*quasi ex contractu*», as the *Roman* law expresses it).
>
> — — —
>
> This kind of equitable action, to recover back money, which ought not in justice to be kept, is very beneficial, and therefore much encouraged. It lies only for money which, *ex aequo et bono,* the defendant ought to refund: it does not lie for money paid by the plaintiff, which is claimed of him as *payable in point of honour and honesty,* although it *could not have been recovered* from him by any course of law; as in payment of a debt *barred by the statute of limitations,* or *contracted during his infancy,* or to the extent of principal and legal interest upon an usurious contract, or, for money fairly lost at play: because in all these cases, the defendant may *retain it with a safe conscience,* though by positive law he was barred from recovering. But it lies for money paid by mistake; or upon a consideration which happens to fail; or for money got through imposition (express, or implied); or extortion; or oppression; or an *undue advantage* taken of the plaintiff's situation, contrary to laws made for the protection of persons under those circumstances.
>
> In one word, the gist of this kind of action is, that the defendant, upon the circumstances of the case, is *obliged by the ties of natural justice and equity to refund* the money.[1]

Detta principuttalande, vari en tydlig påverkan från den romerska rätten framträder[2], bildar en utgångspunkt för den moderna diskussionen om grunden för quasi-contracts. Man återkommer ständigt till detta yttrande i domar och i litteraturen.[3] Vanligen har man däri inlagt

[8] Jackson s. 120.

[9] Holdsworth, History VIII s. 97.

[1] Cit. efter Cheshire—Fifoot, Cases on the law of contract s. 406, 409 (kurs. hos Cheshire—Fifoot). — Jfr Fifoot s. 141 ff.

[2] Jfr Scrutton i Select essays I s. 241.

[3] Jfr betr. amerikansk rätt nedan s. 107.

den betydelsen, att Lord Mansfield velat uppställa »aequum et bonum» som grunden för quasi-contracts, och att han förkastat kontraktsfiktionen.[4] Indebitatus assumpsit skulle härigenom bli en ytterst användbar form av talan. Närhelst särskilda omständigheter enligt principen aequum et bonum fordra att ett krav uppstår, skulle denna form av talan kunna användas.[5] Blackstone betecknar den också som »almost as universally remedial as a bill in equity».[6] Enligt en vanlig mening har dock Lord Mansfields försök icke haft framgång och den engelska rätten sålunda icke uppgivit kontraktsfiktionen.[7] De fall där domstolarna i äldre tider medgivit återkrav av pengar utan att hänvisa till något fingerat kontrakt ha förklarats med att själva användningen av aktionsformen indebitatus assumpsit i sig innebar, att ett kontrakt fingerades, och att det därför var onödigt att särskilt framhäva detta förhållande.[8]

Frågan uppkommer då hur avskaffandet av the forms of action och därmed även indebitatus assumpsit genom »the Common Law Procedure Act» 1852 och »the Judicature Act» 1873 påverkat dessa rättsregler. Spörsmålet kom upp i rättsfallet Sinclair v. Brougham i House of Lords år 1914.[9] Ett bolag hade idkat bankrörelse utan att ha behörighet därtill (»ultra vires»), och då bolaget gick omkull yrkade insättarna att återfå sina pengar genom »action for money had and received». Denna form av talan ansågs emellertid icke kunna tillämpas i ett dylikt fall. En av domarna, Lord Sumner, yttrade i sitt votum:

All these causes of action are common species of the genus assumpsit. All now rest, and long have rested, upon a notional or imputed promise to repay. The law cannot de jure impute promises to repay, whether for money

---

[4] Se särskilt översikten hos Allen, LQR 54 (1938) s. 203 ff., jfr Winfield, Province s. 127, 134, Fifoot s. 144 ff.

[5] En viss begränsning uppstår genom det stundom framställda kravet på »privity» mellan parterna. Man får härigenom en viss motsvarighet till rekvisitet omedelbarhet i förmögenhetsförskjutningen i den tyska vinstgrundsatsen. Vad som skall förstås med privity är emellertid ytterst oklart, se Winfield, Province s. 134 ff., Halsbury VII §§ 384—386. — Jackson s. 121 f. anser att privity endast är ett rekvisit för vissa speciella fall.

[6] Commentaries III s. 432, jfr s. 162 ff.

[7] Se nedan s. 94 n. 6.

[8] Jackson s. 125 f.

[9] (1914) A. C. 398.

had and received or otherwise, which, if made de facto, it would inexorably avoid.[1]

Tankegången var alltså, att eftersom ett verkligt åtagande skulle ha varit ogiltigt, ej heller ett krav på grund av ett fingerat åtagande kunde bifallas. Men domen kom ändå att gå till kärandens förmån, genom att rättsregler tillhörande equity togos i anspråk. Man antog nämligen att insättarna fortfarande voro ägare till sina pengar, och genom en »tracing order in equity» tillerkände man dem ett slags medäganderätt tillsammans med aktieägarna i bolagets tillgångar. Det är emellertid att märka, att även reglerna om »tracing money» ha uppfattats som grundade på obehörig vinst, och sålunda har i alla fall Sinclair v. Brougham kunnat användas som belägg för att obehörig vinst är en erkänd princip i engelsk rätt.[2]

II. Quasi-contracts i nutida engelsk rätt.

1. Trots utgången av rättsfallet Sinclair v. Brougham härskar fortfarande åtskillig tvekan om reglerna om quasi-contracts bygga på en kontraktsfiktion eller ej. Prejudikatvärdet av rättsfallet har bestritts. Lord Wright har uttalat att lordernas omdömen om action for money had and received äro »obiter dicta» och alltså icke bindande för framtiden.[3] Själv har han icke tvekat att såväl i domar som i tidskriftsartiklar göra gällande att money had and received grundar sig på obehörig vinst och på aequum et bonum.[4] En annan domare, som kategoriskt uttalat att kontraktsfiktionen saknar betydelse, är Lord Atkin:

> These fantastic resemblances of contracts invented in order to meet requirements of the law as to forms of action which have now disappeared should not in these days be allowed to affect actual rights. When these ghosts of the past stand in the path of justice clanking their mediæval chains the proper course for the judge is to pass through them undeterred.[5]

[1] S. 452.

[2] Wright s. 1 ff., Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 40. Se vidare nedan s. 121 f.

[3] Legal essays s. 32, Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Ltd (1943) A. C. 32 (s. 64).

[4] Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd v. Goodman Brothers (1937) 1 K. B. 534 (s. 545), Berg v. Sadler & Moore (1937) 2 K. B. 158 (s. 163), The Fibrosa Case (1943) A. C. 32 (s. 63 f.), samt Legal essays s. 18 ff., 356 f., 403 ff.

[5] United Australia, Ltd v. Barclays Bank, Ltd (1941) A. C. 1 (s. 29). Jfr även Denning, LQR 65 (1949) s. 38 ff.

Oaktat detta kategoriska uttalande torde likväl den vanligaste meningen vara att action for money had and received fortfarande bygger på en kontraktsfiktion.[6] Man är visserligen på det klara med att det är fråga om en fiktion, men fiktionen anses dock införlivad med rättsreglerna. »But some of these pleading fictions have made substantive law, and the changes made in the law of pleading have not got rid of the substantive law which they have made», säger Holdsworth.[7] Åtskilliga författare acceptera dock endast med uttalad motvilja ståndpunkten att engelsk rätt begagnar kontraktsfiktionen.[8]

Principen aequum et bonum är emellertid icke avfärdad av den engelska doktrinen i och med att det konstaterats att de gamla common counts in assumpsit fortfarande äro bundna vid kontraktsfiktionen. Tvärtom ha flera författare betonat, att denna princip dock är grundläggande såtillvida att det är enligt den som man avgör när ett kontrakt skall fingeras, och att principen dessutom har fritt spelrum i de quasi-contracts, som äro fristående från de gamla indebitatuskraven.[9] Även häremot ha dock invändningar förekommit. Dels har det sagts att aequum et bonum kolliderar med equity i teknisk mening, d. v. s. sådana rättsregler som tidigare endast tillämpades i »the Court of Chancery».[1] Dels har det invänts att uttrycken aequum et bonum och natural justice, som Lord Mansfield använde, äro alltför vaga och obestämda för att giva ledning vid bedömningen av konkreta rättsspörsmål. Lord Justice Scrutton sade om action for money had and received: »The whole history of this particular form of action has been what I may call a history of well-meaning sloppiness of thought.»[2] En konservativt lagd rättsvetenskapsman, P. A. Landon, har formulerat kritiken sålunda:

---

[6] In re Simms (1934) Ch. 1 (s. 31 f.), Morgan v. Ashcroft (1938) 1 K. B. 49 (s. 62, 75), In re Diplock (1948) Ch. 465 (s. 480). — Winfield, Province s. 138 f., LQR 53 (1937) s. 448, LQR 55 (1939) s. 161 ff., Jackson s. 119 ff., P. A. L[andon], LQR 53 (1937) s. 302 ff., G. R. Y. R[adcliffe], LQR 54 (1938) s. 24 f., Allen, LQR 54 (1938) s. 201 ff., Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 41, Cheshire—Fifoot s. 429 ff.

[7] LQR 55 (1939) s. 47.

[8] Så exempelvis Winfield, se hänvisningar ovan n. 6.

[9] Winfield, Province s. 139, LQR 53 (1937) s. 448, Allen, LQR 54 (1938) s. 206, Jackson s. 119.

[1] Jfr Winfield, Province s. 129 ff., Holdsworth, History XII s. 584 ff.

[2] Holt v. Markham (1923) 1 K. B. 504 (s. 513).

There is, we submit, considerable danger in cutting the actions for money had and received and for money paid loose from their firm anchorage in the doctrine of implied contract. It would mean that the decision in each case, instead of being based upon a well-tried series of precedents, would be in the absolute discretion of the Court, acting upon some vague principle of aequum et bonum or the like.[3]

Häremot har Winfield invänt att det blir i fall, som ej täckas av tidigare avgöranden, som en domare har att överväga huruvida det är »fair and reasonable» att fingera ett kontrakt.[4] I annat sammanhang har Winfield påpekat att domstolarna laborera med andra vaga begrepp såsom »reasonable man» och »reasonable price» samt »public policy».[5] Skillnaden mellan dessa lokutioner och Lord Mansfields »aequum et bonum» och »natural justice» är mera terminologisk än saklig. Lord Mansfield begagnar, för att citera ett uttryck av en annan författare, »the oratorical flourishes of his day».[6] Och Winfield anser att det även i begreppet public policy, som tar sikte på åsikterna hos »the judges themselves, assisted by the bar», ingår ett element av aequum et bonum.[7]

Resultatet av diskussionen angående fiktivt kontrakt och aequum et bonum som grund för quasi-contracts har alltså blivit ett slags kompromissteori. Quasi-contracts anses bygga samtidigt på en kontraktsfiktion och på rättvisa och billighet.[8] En annan åsikt skymtar emellertid ibland, nämligen att de särskilda regler som sammanföras under rubriken quasi-contracts icke låta sig reduceras till en enda princip.[9] Detta får kanske tolkas så att både kontraktsfiktion och obehörig vinst förkastas som grund. Stundom uttalas också åsikten att action for money had and received bygger på äganderätten (property).[1]

I den livliga diskussionen om quasi-contracts är det emellertid tämligen svårt att urskilja den praktiska innebörden i meningsskilj-

[3] LQR 53 (1937) s. 304.

[4] LQR 53 (1937) s. 448.

[5] Province s. 131 ff.

[6] Jackson s. 121.

[7] Province s. 133.

[8] Se särskilt Cheshire—Fifoot s. 434 f.

[9] L. J. Scrutton i Holt v. Markham (1923) 1 K. B. 504 (s. 514), H. D. Hazeltine i företalet till Jackson, History of quasi-contract s. xviii f.

[1] Lord Porter i United Australia, Ltd v. Barclays Bank, Ltd (1941) A. C. 1 (s. 54), Denning, LQR 65 (1949) s. 38 ff.

aktigheterna. Av rättsfallet Sinclair v. Brougham synes emellertid framgå, att antagandet av ett fiktivt avtal som en väsentlig beståndsdel medför, att i en situation, där ett yrkande baserat på ett verkligt avtal skulle ha ogillats, emedan avtalet var obehörigen ingånget, ett yrkande med samma innehåll baserat på quasi-contract måste ogillas. Innebörden och räckvidden av en dylik regel äro emellertid dunkla.[2] I vilka avseenden i övrigt antagandet av en kontraktsfiktion medför att reglerna om quasi-contracts komma att följa kontraktsrättsliga principer, är svårt att avgöra.[3] Det synes likväl framgå ganska klart, att då aequum et bonum antages vara grunden, domstolarna bli mindre bundna av prejudikat än eljest, eller åtminstone få större möjligheter att utdöma ersättning i situationer, där prejudikat varken kunna anföras för eller emot ersättningsskyldighet. Det nyss citerade uttalandet av Landon tyder härpå.[4] År 1913 yttrade Lord Justice Hamilton, samme domare som under titeln Lord Sumner deltog i avgörandet i Sinclair v. Brougham:

To ask what course would be ex aequo et bono to both sides never was a very precise guide, and as a working rule it has long since been buried in Standish v. Ross and Kelly v. Solari. Whatever may have been the case 146 years ago, we are not now free in the twentieth century to administer that vague jurisprudence which is sometimes attractively styled »justice as between man and man».[5]

Medan detta yttrande bestyrker att en motsättning anses finnas mellan prejudikatsrätt och tillämpning av aequum et bonum, uttrycker det även en utpräglad motvilja mot den senare rättskällan. Emellertid lär denna inställning icke längre vara representativ för uppfattningen bland engelska jurister. De senast förflutna decennierna sägas ofta ha medfört en ökad tendens i engelsk rätt att använda rättvise- och billighetsresonemang på en mer eller mindre

[2] Jfr Craven-Ellis v. Canons, Ltd (1936) 2 K. B. 403. Här hade parterna ingått ett uttryckligt kontrakt, som emellertid var ogiltigt. Trots detta bifölls kärandens krav, som gick ut på »quantum meruit», d. v. s. skälig ersättning för presterade tjänster. Det har dock ifrågasatts att skillnaden mellan money had and received och quantum meruit kan vara förklaringen till att kravet kunde bifallas, Allen, LQR 54 (1938) s. 209 n. 17. Jfr i övrigt Friedmann, LQR 53 (1937) s. 450, Wright s. 29, Denning, LQR 55 (1939) s. 54 ff., Winfield, LQR 63 (1947) s. 35 ff.

[3] Jfr diskussionen i United Australia, Ltd v. Barclays Bank, Ltd (1941) A. C. 1.

[4] Jfr Holdsworth, History XII s. 542 ff.

[5] Baylis v. Bishop of London (1913) 1 Ch. 127 (s. 140).

uppenbart naturrättslig basis, och härpå anföres även utvecklingen beträffande quasi-contracts som exempel.[6] Vad denna tendens innebär i praktiskt avseende är svårt att klarlägga, och kan naturligtvis ej i detalj diskuteras här. Det torde dock icke vara berättigat att utan vidare av denna tendens draga den slutsatsen, att rättvisesynpunkter snarare än samhällsnyttesynpunkter kommit att tillämpas. Såsom framgår av ett nyss refererat uttalande av Winfield antager denne ej någon avgörande skillnad mellan aequum et bonum och public policy, d. v. s. samhällsnytta.[7]

2. Det enda försök att grundligt inventera quasi-contracts, som veterligen gjorts i engelsk doktrin, finner man hos Winfield.[8] Denne skiljer mellan fyra olika typer, nämligen »Pseudo-quasi-contracts», »Pure quasi-contracts», »Quasi-contract which is alternative to some other form of liability», och »Doubtful quasi-contracts».[9] Såsom synes kan indelningen knappast göra anspråk på att vara logiskt stringent. »Pseudo-quasi-contracts» utgöras, såsom redan nämnts, av dem som icke anses grundade på obehörig vinst.[1] Från dessa kan i det följande bortses. Gruppen »quasi-contract alternative to some other form of liability» utmärkes av att även andra former av talan, vanligen skadeståndstalan eller kontraktstalan, kunna användas. Hit hör framför allt »waiver of tort», d. v. s. ersättningsanspråk som, ehuru grundat på en handling som kan medföra skadeståndsansvar, under det gamla systemet av forms of actions gjordes gällande genom indebitatus assumpsit.[2] Även sedan detta system upphört att gälla

[6] Se särskilt Friedmann s. 250 ff., 274 ff.

[7] Jfr Cohen, Harvard law review 45 (1931—32) s. 1352 f.

[8] Province s. 148 ff. — Jfr även framställningarna hos Halsbury VII §§ 363 ff., Jenks I s. 298 ff., Cheshire—Fifoot s. 414 ff. En jämförelse mellan den romerska rättens kvasikontrakt och den engelska rättens quasi-contracts finnes hos Buckland—McNair s. 255 ff.

[9] Province s. 148.

[1] Dessa utgöras främst av »contracts of record», d. v. s. rättsförhållanden grundade på domar, och »duties arising from a public calling or profession», vilka inkludera bl. a. en värdshusvärds plikt att taga emot var och en som gäst, se Winfield, Province s. 149 ff.

[2] Winfield, Province s. 167 ff., Cheshire—Fifoot s. 422 ff. — Det har gjorts gällande att uttrycket »waiver of tort» är missvisande, eftersom talan i själva verket stöder sig på the tort och åberopandet av quasi-contract blott innebär att ett alternativt remedium användes, se Denning, LQR 65 (1949) s. 40, med hänvisning till United Australia, Ltd v. Barclays Bank, Ltd (1941) A. C. 1.

kan det förekomma att ett yrkande göres gällande såsom grundat på quasi-contract i stället för på tort, bl. a. därför att käranden därigenom undgår bevissvårigheter i fråga om ersättningens storlek, vilka skulle mött om yrkandet i vanlig ordning baserats på tort.[3]

»Pure quasi-contracts» utgöra en brokig samling. Några synas motsvara den tyska rättens prestationskondiktioner, nämligen »money paid under mistake», »total failure of consideration», »quantum meruit», och »money paid over an illegal purpose».[4] I dessa fall finnes antingen intet avtal eller också räknas ett ingånget avtal som en nullitet, och en utgiven prestation blir då att betrakta som en obehörig vinst, vilken kan återkrävas. En annan grupp utgöres av sådana fall där en person blir ansvarig för »necessaries»: »liability of husband for wife's necessaries»[5], »liability of minor for necessaries», »liability of lunatics and drunkards for necessaries»[6]. I åtskilliga fall synes beteckningen quasi-contract närmast vara motiverad av att engelsk rätt faktiskt pålägger ersättningsskyldighet utan att något avtal ingåtts med den berättigade och utan att tort föreligger, t. ex. »salvage»[7] (d. v. s. bärgarlön i sjörätten), »a stake-holder's liability»[8] (d. v. s. den skyldighet som åvilar en person, vilken förvarar en summa pengar i avvaktan på att en viss händelse skall avgöra vem pengarna tillkomma, att avlämna pengarna till den berättigade sedan händelsen inträffat), »compulsory payment of another's debt»[9] (d. v. s. borgensmannens regressrätt och regressrätten mellan flera solidariskt ansvariga gäldenärer), samt »unauthorized gains of agent»[1].

[3] Winfield, Province s. 143 ff., Textbook s. 693 ff. — Före 1934 var action for money had and received den enda form av talan, som stod den skadelidande till buds då skadegöraren avlidit, eftersom krav på grund av tort träffades av principen »actio personalis moritur cum persona», jfr nedan s. 101 n. 5. Numera har emellertid denna princip avskaffats genom Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act 1934, jfr Jackson s. 76.

[4] Winfield, Province s. 156 ff., Cheshire—Fifoot s. 417 ff., 419 ff., 424 ff.

[5] Winfield, Province s. 165.

[6] A. a. s. 166. — Det anses tvivelaktigt om det här är fråga om quasi-contract eller verkligt kontrakt, se Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 47, Cheshire—Fifoot s. 428, jfr Winfield, Province s. 182.

[7] Winfield, Province s. 155 f.

[8] A. a. s. 160.

[9] A. a. s. 161 ff., LQR 60 (1944) s. 341 ff.

[1] Winfield, Province s. 166 f.

Till »doubtful quasi-contracts» höra bl. a. »general average» (d. v. s. gemensamt haveri)[2] och »implied warranty of authority» (d. v. s. den ansvarighet som drabbar den, som i god tro ingått avtal som »agent» för annan utan att ha behörighet att binda huvudmannen)[3].

Winfield har även sammanställt regler tillhörande equity, vilka han anser bygga på quasi-contract.[4] Han upptager däribland åtskilliga fall av regressrätt, bl. a. regressrätt mellan flera borgensmän och mellan ägare till olika fastigheter, vilka äro »mortgaged» för samma skuld.[5] I vissa fall, där prestation utgivits på grund av rättsvillfarelse eller till fullgörande av ett ogiltigt kontrakt, gives återkravsrätt enligt regler tillhörande equity.[6] Stundom kunna även regler tillhörande common law tillämpas i samma situationer, ehuru det kan innebära fördelar för käranden att åberopa sig på equity i stället för på common law.

Reglerna om constructive trusts och om tracing money, vilka också tillhöra equity, skola behandlas senare.[7]

3. Av de exempel som anförts på vad som i engelsk rätt betraktas som regler grundade på obehörig vinst, framgår att en olikhet består i förhållande till de kontinentala rättssystemens vinstgrundsatser. Medan i tysk och fransk rätt vinstgrundsatsen är en rättsregel som kännetecknas bl. a. av att uppnående av en fördel på en annans bekostnad ingår i rättsfaktum, och av att rättsföljden är utgivande av den på ena eller andra sättet bestämda vinsten, så finnes icke, eller betonas åtminstone icke, något motsvarande drag i de engelska rättsregler, som anses grundade på quasi-contract. Winfields tidigare citerade definition understryker egentligen endast ett par karakteristiska drag, nämligen att ersättningsskyldigheten icke kan föras under någon annan rubrik och att den går ut på att betala pengar.[8] Obehörig vinst anses utgöra »rationale» för hithörande rättsförhållanden[9], men vad detta innebär i praktiskt hänseende klargöres icke.

[2] A. a. s. 182 f.
[3] A. a. s. 177 f.
[4] LQR 64 (1948) s. 46 ff.
[5] A. a. s. 47 ff.
[6] A. a. s. 50 ff.
[7] Nedan s. 114 ff.
[8] Jfr ovan s. 89.
[9] Cheshire—Fifoot s. 429 ff.

Härmed sammanhänger otvivelaktigt ett annat förhållande. Medan Lord Mansfield och hans närmaste efterföljare tala om aequum et bonum i största allmänhet, så ha moderna författare i deras yttranden inlagt den mera speciella betydelsen av obehörig vinst (»unjust benefit», »unjust enrichment»).[1] Det synes som om man helt enkelt identifierade dessa båda begrepp. Detta bestyrkes även därav att Winfield med gillande citerar den definition av »quasi-contracts» som Jenks använder, ehuru i denna intet ord nämnes om »unjust benefit» el. dyl., utan det i stället talas om »natural justice».[2] Att en regel bygger på obehörig vinst anses tydligen endast innebära, att en obehörig vinst skulle uppstå, om den icke gällde, vilket är detsamma som att det under omständigheterna skulle vara orättvist eller obilligt att ersättning icke utginge. Blott genom antagandet av en sådan tankegång kan det förklaras att obehörig vinst på detta sätt identifierats med aequum et bonum.

Helt utan praktisk betydelse är det emellertid icke att quasi-contract anses bygga på obehörig vinst. Detta framgår t. ex. av vad Winfield säger om »liability of lunatics for necessaries»:

> As the essence of quasi-contractual liability would be the delivery of the goods, it follows, first, that it would be enough to prove that the things were necessaries at the time of delivery and, secondly, that a seller of goods which are necessaries could recover nothing if the lunatic would not, or did not, get delivery of them. This, it is submitted, is the correct interpretation of the Sale of Goods Act.[3]

Detta har även uttryckts så att ersättningsskyldigheten inträder »re» och icke »consensu».[4]

Exempel finnes också på att tillämpningen av regler om quasi-contracts knutits till den förutsättningen, att en vinst uppstått. Så-

---

[1] Se särskilt Cheshire—Fifoot s. 429 ff. ang. uttalanden av Lord Mansfield, Chief Justice Tindal och Chief Baron Kelly. I rättsfallet Hambly v. Trott talar emellertid Lord Mansfield om »benefit», se nedan s. 101 n. 5. — På senare tid tala emellertid domstolarna uttryckligen om »unjust enrichment», se t. ex. Morgan v. Ashcroft (1938) 1 K. B. 49 (s. 75, 76).

[2] Jenks I s. 297: »When the law imposes upon one person, on the grounds of natural justice, an obligation towards another similar to that which arises from a true contract, although no contract, express or implied, has in fact been entered into by them to that effect, such obligation is said to arise from quasi-contract.» Jfr Winfield, Province s. 120.

[3] Pollock—Winfield s. 76.

[4] Cheshire—Fifoot s. 256 ang. »infants' liability».

lunda uttalade redan Lord Mansfield att waiver of tort förutsätter att en vinst (»benefit») uppstått genom den skadegörande handlingen.[5]

Det förekommer även att ersättningsskyldighetens omfång bestämmes av vinsten vid de rättsförhållanden, som anses bygga på obehörig vinst. I rättsfallet Sinclair v. Brougham bestämdes, enligt vad en av de dömande lorderna yttrade, ersättningsskyldigheten av den »superfluity», som uppstått i svarandens tillgångar. Lord Wright har i sin kommentar till rättsfallet härtill fogat den reflexionen, att detta helt enkelt är »unjust enrichment».[6] I ett särskilt fall, vid »frustration of contracts», har genom lagstiftning införts den regeln, att där någon av parterna haft en vinst (»benefit») på grund av kontraktet, ersättningsskyldighet inträder till ett belopp som bestämmes efter vad domstolen med hänsyn till omständigheterna finner rättvist, dock icke utöver denna vinst.[7]

Vid de typiska quasi-contracts, som härröra ur indebitatus assumpsit, finnes det emellertid icke mycket utrymme för att lägga vinsten till grund för ersättningsskyldighetens storlek. Huvudregeln är, enligt vad Winfield uppgiver, att kravet skall gå ut på »liquidated damages», d. v. s. skadestånd bestående av en fixerad summa pengar.[8] Vid waiver of tort kan emellertid »unliquidated damages» stundom utgå, d. v. s. »such an amount as the court, in its discretion, is at liberty to award».[9] Men även detta är sålunda skadestånd, icke ersättning för svarandens vinst. Huruvida i de fall, där unliquidated damages utgå, domstolarna kunna ta hänsyn till vinstens storlek framgår icke klart av Winfields framställning.[1] Vid quantum meruit

[5] Hambly v. Trott (1776): »If it is a sort of injury by which the offender acquires no gain to himself at the expense of the sufferer, as beating or imprisoning a man, &c., there the person injured has only a reparation for the delictum in damages to be assessed by a jury. But where, besides the crime, property is acquired which benefits the testator, there an action for the value of the property shall survive against the executor. As for instance, the executor shall not be chargeable for the injury done by his testator in cutting down another man's trees, but for the benefit arising to his testator for the value or sale of the trees he shall.» (Cit. efter Thurston's Cases s. 51.)

[6] Wright s. 12.

[7] The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943, Section 1, (2), (3). Se The public general acts 1943 s. 436 f.

[8] Winfield, Province s. 183 ff.

[9] Arnold, Damages and compensation, cit. av Winfield, Province s. 185.

[1] Jfr särskilt Winfield, Province s. 187 n. 1.

utgår ersättning med vad domstolarna finna vara skälig ersättning för presterade tjänster.[2]

Det finnes även en viss motsvarighet i engelsk rätt till reglerna om att vinstens förlust medför nedsättning i ersättningsskyldigheten. Under en äldre tid ansågs det, att eftersom grunden för återkrav av pengar som betalats av misstag var aequum et bonum, återbetalningsskyldighet icke kunde påläggas den som i god tro förbrukat de mottagna pengarna.[3] Denna allmänna princip har emellertid senare övergivits i England.[4] I stället anses en speciell regel gälla, att en »agent», som överlämnat av misstag mottagna pengar till sin »principal», är befriad från ersättningsskyldighet:

> It has long been held that money paid under a mistake of fact can be recovered from the recipient, but an exception has been engrafted upon the rule that, where the money was paid to a person known to be an agent for a principal and known to be receiving as such, the agent cannot be sued if he has before notice of the mistake paid it over to his principal.[5]

Därutöver kunna också de allmänna reglerna om »estoppel» bli tillämpliga som skydd för betalningsmottagaren. Principen för estoppel har uttryckts på följande sätt:

> It is a principle of universal application, that if a person makes a false representation to another and that other acts upon that false representation, the person who has made it shall not afterwards be allowed to set up that what he said was false and to assert the real truth in place of the falsehood which has so misled the other.[6]

Denna princip anses vara tillämplig bl. a. då pengar betalats av misstag.[7] Med stöd av denna princip har återkrav ogillats, då en officer efter första världskriget erhöll en större gratifikation än han var berättigad till och icke krävdes förrän en tid förgått, då han redan hade förlorat pengarna.[8] I ett annat fall, där både kärande

[2] A. a. s. 187 f.

[3] Brisbane v. Dacres (1813), Keener s. 59 f.

[4] Keener s. 61, jfr nedan i texten.

[5] Baylis v. Bishop of London (1913) 1 Ch. 127 (s 132 f.). Det understrykes särskilt att detta är en speciell regel, ej ett uttryck för en allmännare princip (s. 137, 139).

[6] Lord Macnaghten, cit. efter Cheshire—Fifoot s. 195.

[7] Skyring v. Greenwood (1825) brukar citeras som belägg härför, se Campbell, Ruling cases XXI s. 60 ff.

[8] Holt v. Markham (1923) 1 K. B. 504.

och svarande hade lurats av en bedragare, biföll emellertid House of Lords med knapp majoritet ett återkrav av pengar, ehuru svaranden hade lidit förlust genom en handling, som han företagit i förlitan på att han hade rätt till pengarna.[9] Omständigheterna voro emellertid jämförelsevis särpräglade här. Principen anses icke tillämplig då någon givit ut pengar i sitt eget intresse.[1] Dess räckvidd i övrigt är mycket osäker.[2] Enligt Denning är problemet om betydelsen av »change of position» fortfarande olöst.[3]

III. Quasi-contracts i amerikansk rätt.

1. I amerikansk rätt har grundsatsen om obehörig vinst nått vida starkare erkännande än i engelsk. Till en del är detta att förklara med rättsvetenskapens inflytande.[4] Av skilda orsaker äro amerikanska domstolar mera obundna av prejudikat än engelska, och i motsvarande grad mera benägna att taga hänsyn till doktrinens läror. Två rättsvetenskapsmän av stort anseende, Ames och Keener, uppträdde i slutet av 1800-talet energiskt till förmån för vinstgrundsatsen, och deras insats har haft vittgående verkningar. Ames nämnde i en historisk framställning, som blivit mycket berömd[5], vinstgrundsatsen som en »fundamental principle of justice»[6], och Keener gav en systematisk skildring av de rättsregler som han ansåg bygga på vinstgrundsatsen.[7] Ehuru han som quasi-contract betecknar även vad Winfield kallar »pseudo-quasi-contracts», är det blott

---

[9] Jones v. Waring & Gillow, Ltd (1926) A. C. 670. Jfr British American Continental Bank v. British Bank for Foreign Trade (1926) 1 K. B. 328. Jfr Denning, LQR 65 (1949) s. 49 f.

[1] »It is true that, where the payee has done nothing more than to expend the money on his own purposes, that has been held to afford no defence: Standish v. Ross; Baylis v. Bishop of London, but this may be because the payee has suffered no real detriment.» Viscount Cave, L. C. i Jones v. Waring & Gillow, Ltd (1926) A. C. 670 (s. 684).

[2] Jfr Friedmann, LQR 53 (1937) s. 452 f.

[3] LQR 65 (1949) s. 49 f., där betydelsen av rättsfallet In re Diplock (1948) Ch. 465 diskuteras.

[4] Friedmann s. 301, 316, Winfield, Province s. 118.

[5] The history of assumpsit, Harvard law review 2 (1888), omtryckt bl. a. i Select essays III s. 259 ff.

[6] Select essays III s. 292.

[7] A treatise on the law of quasi-contracts (1893). En annan monografi har författats av F. C. Woodward (1913).

quasi-contracts grundade »upon the doctrine that no one shall be allowed to enrich himself unjustly at the expense of another» som han behandlar mera ingående.[8] Han går också in på vissa rättsregler tillhörande equity, vilka likaledes anses grundade på vinstprincipen.[9] Eftersom i proceduren i equity ingen kontraktsfiktion användes, synes det inkonsekvent att beteckna dessa regler som quasi-contractual, men genom denna inkonsekvens förskjutes än tydligare tyngdpunkten på obehörig vinst.

Keener betonar, att vinsten är kravets grund och kontraktet blott en fiktion använd av processuella skäl. Han avböjer bestämt att låta fiktionen få något inflytande på utformningen av rättsreglerna:

> The writer has endeavored heretofore to show that the fiction of a promise invoked in the cases treated under this title was originally adopted simply for the purpose of pleading; the action of assumpsit, which is in form, and originally always was in fact, based on a promise, being the only remedy open to the plaintiff seeking to enforce a quasi-contractual obligation, and that the real ground of liability is the fact that it would be unjust if the defendant were not compelled, at the option of the plaintiff, to pay for value received. If such is the case, then the use of the fiction should cease with the necessity which gave rise to it; and when used it should be recognized as a fiction, and treated as a fact only for the purpose for which it was invented.[1]

Av att vinsten, ej parternas vilja, är kravets grund anses också följa, att ansvarigheten ej kan sträcka sig längre än till vinsten. Denna tanke hävdas ibland i opposition mot domstolarna.[2]

En grundläggande tanke hos Keener är att vinstkravet beror på »equity and good conscience».[3] Härav följer då att ersättningsskyldigheten aldrig omfattar mera än vad rättvisa och billighet tillstädja. Ur denna billighetsmotivering drager Keener bl. a. slutsatsen att betalning av preskriberad fordran icke kan återkrävas.[4] Jämsides härmed förekommer emellertid ett slags rättsstridighetsresonemang. Det säges, att för att en svarande skall bli ansvarig, det är nödvändigt att visa »that he is a wrong-doer, that he has violated some

[8] Keener s. 16, jfr Ames i Select essays III s. 292.
[9] Se t. ex. Keener s. 363 f., 377 ff.
[1] A. a. s. 211, jfr s. 160, 172, 191, 195, 205.
[2] A. a. s. 115 ff., 281, 299, 384, jfr även s. 20 ff., 26.
[3] Se t. ex. a. a. s. 20.
[4] A. a. s. 43 ff., jfr s. 59.

right *in rem* or some right *in personam* of the plaintiff».[5] Då en person i god tro mottagit betalning av misstag, anses hans handlande bliva rättsstridigt först då han fått underrättelse om misstaget, och betalaren anses därför skyldig underrätta betalningsmottagaren innan han stämmer.[6] Om mottagaren hade kännedom om misstaget anses därmed hans innehav vara rättsstridigt redan från början, och »notice» behöves då ej heller.[7]

Keener behandlar de olika fallen av ersättningsskyldighet på grund av obehörig vinst vart för sig. Någon enhetlig vinstgrundsats i samma mening som i den tyska rätten uppställes sålunda ej. De olika fallen sammanfalla till stor del med dem som Winfield nämner, ehuru systematiken delvis är en annan. Två huvudgrupper äro återkrav av pengar, som betalats av misstag, och waiver of tort.[8] En annan grupp utgöres av olika fall av skyldighet att återbära prestation, som utgivits till fullgörande av kontrakt, då kontraktet brytes eller är overksamt.[9] Vidare behandlas åtskilliga olika fall, där en person frivilligt gjort förmögenhetsuppoffringar för en annan med eller utan anmodan från denne[1], eller där den ene av misstag eller tvång gjort en uppoffring som kommit den andre till godo[2].

Frågan om ersättningsskyldighetens omfång behandlas särskilt för varje fall. Vad beträffar betalning av pengar av misstag säges ingenting om att återbetalningsskyldigheten blott omfattar vinsten. I stället uppställer emellertid Keener regeln, att »irrevocable change of position» utesluter återkrav. Denna regel anses grunda sig på att betalningsmottagarens restitutionsskyldighet blott omfattar vad han »in conscience» icke kan behålla.[3] Den som har »changed his position» anses nämligen icke längre av samvetet vara tvingad betala

[5] A. a. s. 140. Jfr ovan s. 82 ang. Planiol.

[6] A. a. s. 141. — Även i engelsk rätt anses, att i allmänhet »notice» erfordras, se t. ex. Bullen—Leake s. 202 n. (s).

[7] A. a. s. 152. Jfr Restatement of restitution § 63.

[8] Ch. II, III.

[9] Ch. IV: Rights of a plaintiff in default under a contract. Ch. V: Obligation of a defendant in default under a contract.

[1] Ch. VI: Recovery for benefits conferred at request, but in the absence of contract. Ch. VII: Recovery for benefits intentionally conferred without request.

[2] Ch. VIII: Recovery for improvements made upon the land of another without request. Ch. IX: Recovery of money paid to the use of the defendant. Ch. X: Recovery of money paid under compulsion of law. Ch. XI: Recovery of money paid to the defendant under duress, legal or equitable.

[3] A a. s. 59 ff.

tillbaka de pengar han mottagit.[4] Huruvida Keener anser att förbrukande av pengar i god tro utesluter återbetalningsskyldighet framgår icke tydligt.[5] Angående waiver of tort säges uttryckligen att grunden för kravet är »enrichment».[6] Detta begrepp vill Keener fatta så vidsträckt, att även obehörigt brukande av annans egendom och obehörigt utnyttjande av annans patenterade uppfinning komma att utgöra vinst.[7] Ersättningsskyldigheten bör i dessa fall enligt hans mening dock icke omfatta all den förtjänst, »profit», som uppstått genom den obehöriga användningen, utan bör bestämmas av sedvanligt pris för utnyttjandet.[8] Då arbete utförts, som kommit annan tillgodo, tillämpas samma regel som i engelsk rätt, att ersättningen bestämmes av skälig lön för det utförda arbetet. Ett annat fall, där ersättning på grund av obehörig vinst enligt Keeners mening kan utgå, är då en person nedlagt kostnader på en fastighet, vilken han förvärvat genom ett muntligt avtal men nödgas att frånträda, därför att säljaren vägrar eller blir ur stånd att fullfölja avtalet. Här bestämmes enligt Keeners mening ersättningsskyldigheten av värdestegringen av fastigheten.[9] Även andra fall av ersättning för nedlagda kostnader på fastighet behandlas.[1] Regler om regressrätt ingå även i Keeners framställning.[2]

[4] Cohen, Harvard law review 45 (1931—32) s. 1333 ff. finner efter en genomgång av reglerna om »change of position», att dessa icke kunna förklaras med »equity and good conscience». De kunna blott ses ur synpunkten, att det är nödvändigt att ha en bestämd regel, efter vilken man får rätta sig. »It does well, and this is all it can do, if it makes for predictability, symmetry, and order. Justice here lies in adhering to an arbitrary position, whatever it is» (s. 1353).

[5] Cohen förklarar uttryckligen, att enl. amerikansk rätt det icke utgör »change of position» att giva ut pengarna som om de vore ens egna, Harvard law review 45 (1931—32) s. 1362 f. — Jfr emellertid nedan s. 113.

[6] Keener s. 160, 162.

[7] A. a. s. 164 f. — Keener följer här den avvikande mening, som uttalades av Lord Justice Baggallay i det engelska rättsfallet Phillips v. Homfray (1883) 24 Ch. D. 439 (s. 466 ff.), där majoriteten ogillade ersättningsyrkandet emedan ingen skada uppstått. Enl. Baggallay har här en vinst uppstått, genom att den ersättning, som borde ha utgått, besparats (s. 471). Betr. amerikansk rätt se vidare nedan s. 111.

[8] A. a. s. 166: »Such a sum as the jury would have been authorized to give, had there been a contract between the plaintiff and the defendant that the latter should pay the reasonable value of the user.»

[9] A. a. s. 364.

[1] A. a. s. 377 ff.

[2] »Money paid to the use of the defendant», a. a. s. 388 ff.

Keeners behandling av vinstgrundsatsen är intressant särskilt genom det sätt, varpå han i uttolkningen av rättsfallen omsätter sin tanke att hithörande rättsregler bygga på obehörig vinst. Från utgångspunkten, att dessa regler gälla för att förekomma obehöriga vinster, kommer han över till att vinsten måste vara en förutsättning för ersättningsskyldigheten och samtidigt bestämma dess omfång. Därvid utnyttjar han skickligt rättsfallsmaterialet genom att taga fasta på allting däri, som överensstämmer med att vinsten utgör kravets grund och omfång, samtidigt som han opponerar mot vad som icke låter sig förena med en sådan tanke.

Redan då Keener skrev sin bok kunde han i ett par fall konstatera, att de amerikanska domstolarna ställde sig mera välvilliga till obehörig vinst än de engelska.[3] Sedermera har Keeners bok bidragit till att utvecklingen fortsatt i denna riktning. Hans inflytande framgår icke minst därav att hans bok så ofta citeras av domstolarna.[4] Principuttalanden i amerikanska domar från äldre och nyare tid bestyrka även att vinstgrundsatsen intager en erkänd ställning i amerikansk rätt. Därvid åberopas ofta Lord Mansfields uttalanden i Moses v. Macferlan, och det hänvisas till »aequum et bonum» eller »equity and good conscience»[5]. Liksom beträffande engelsk rätt är det dock svårt att avgöra den praktiska betydelsen av att billigheten på detta sätt tages till hjälp. Det kan dock knappast råda något tvivel om att de amerikanska domstolarna härigenom fått ökade möjligheter att pålägga ersättningsskyldighet utan stöd av prejudikat.[6]

2. Principen om obehörig vinst har vunnit mera stadga genom tillkomsten av »Restatement of restitution» (antagen 1936, utgiven

---

[3] Se betr. ersättningsskyldighetens bortfall på grund av »change of circumstances» vid betalning av misstag Keener s. 59 ff., betr. rätt för den, som på grund av omöjlighet icke fullständigt fullgjort sina kontraktsmässiga skyldigheter, att få ersättning på grund av den andres vinst a. a. s. 244 f., 292 ff.

[4] Se t. ex. Thurston's Cases s. 20, 23, 34, 58, 76, 261, 264.

[5] Cohen, Harvard law review 45 (1931—32) s. 1335: »As has already been said, for all that appears in the opinions written on this side of the Atlantic, Moses v. MacFerlan is gospel, since a general belief prevails that there the principles of the action were first stated. It is firm ritual to preface any opinion in the subject with a reiteration of Lord Mansfield's views.»

[6] Jfr Cohen, a. a. s. 1334 f.

1937).[7] Den betydelse denna framställning har beror icke blott på den auktoritet som åtnjutes av de »restatements», vilka the American Law Institute utgiver, utan också på att här gjorts ett försök att konsekvent och uttömmande framställa alla rättsregler, som bygga på obehörig vinst. Man har sammanställt regler, tillhörande både common law och equity, vilka tidigare behandlades i samband med kontraktsrätt, skadeståndsrätt, agency, trusts o. s. v., men om vilka man nu blivit övertygad att de grunda sig på en gemensam princip om obehörig vinst.[8] För detta rättsområde begagnas alltså termen »the law of restitution». En grundläggande tanke är att »the law of restitution» ansluter sig till »the law of contracts» och »the law of torts» som den tredje stora gruppen av obligationsrättsliga regler.[9]

Restatement of restitution inledes med vissa allmänna principer för rättsområdet, men det betonas att dessa ej äro att betrakta som rättsregler, och ibland t. o. m. kunna stå i strid med rättsreglerna, eftersom principerna av historiska och andra skäl ej kunnat slå igenom fullständigt. Dessa principer äro blott avsedda som »general guides for the conduct of the courts».[1] Principerna äro: »A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to the other.» — »A person who officiously confers a benefit upon another is not entitled to restitution therefor.» — »A person is not permitted to profit by his own wrong at the expense of another.»[2]

Den övervägande delen av Restatement of restitution utgöres av en framställning av de olika situationer, i vilka vinstkrav förekomma. Ett stort antal detaljregler givas, och rättsföljden beskrives i allmänhet som att »A is entitled to restitution from B» el. dyl. Enhetligheten bland rättsreglerna framträder huvudsakligen däri, att gemensamma regler givas angående »defenses» och »measure of recovery». Till dessa sistnämnda regler ansluta sig ganska nära reglerna om constructive trusts. Även dessa ha till stor del karaktär

[7] Resuméer av Restatement of restitution ha givits bl. a. av Seavey—Scott, LQR 54 (1938) s. 29 ff., Winfield, LQR 54 (1938) s. 529 ff., Wright, Harvard law review 51 (1937) s. 369 ff., omtryckt Legal essays s. 34 ff.

[8] Jfr Seavey—Scott, LQR 54 (1938) s. 32.

[9] Seavey—Scott a. a. s. 31.

[1] Ch. 1, Topic 1, Introductory note.

[2] §§ 1—3.

av regler om hur kravet skall genomföras i de olika situationer, där det tidigare angivits att rättsföljden är »restitution».

En stor del av reglerna i Restatement of restitution röra återkrav av prestation. Alla dylika regler ha dock icke förts hit. Vad som ligger till grund för systematiken är ganska oklart. I Restatement of restitution behandlas regler om återkrav av prestation, som utgivits av misstag, vilket även inkluderar villfarelse på grund av svikligt förledande och åtskilligt, som enligt vår terminologi utgör oriktiga förutsättningar för avtal.[3] Även regler om återkrav av prestation, som utgivits på grund av tvång, föras hit.[4] Däremot återfinnas i Restatement of contracts regler om återkrav av prestation då ett avtal är ogiltigt eller overksamt, emedan det strider mot lag, eller emedan formföreskrifter icke iakttagits, kontraktsbrott skett eller efterföljande omöjlighet inträtt.[5] Huruvida detta beror på praktiska skäl (exempelvis att Restatement of contracts publicerades tidigare) eller på principiella synpunkter är dock icke fullt klart.[6] Även regler om återbäringsskyldighet då ett avtal är ogiltigt på grund av omyndighet ha uteslutits ur Restatement of restitution.[7]

Vidare innehåller Restatement of restitution regler om regressrätt i olika situationer, bl. a. borgensmans regressrätt mot huvudgäldenären och regressrätt mellan flera personer, som häfta i skadeståndsansvar för samma skada.[8] Systematiken har här berett vissa svårigheter. Regressrätten anses vara ett implicerat villkor då parterna stå i kontraktsförhållande till varandra, samt bero på tort t. ex. då en arbetsgivare, som utgivit skadestånd på grund av en anställds tort, har regressrätt mot den anställde. Blott i övriga fall, där varken kontrakt eller tort föreligga, grundas regressrätten på obehörig vinst. Av praktiska skäl har man dock sammanfört alla dessa regler till gemensam behandling i Restatement of restitution.[9]

[3] Ch. 2 §§ 6—69.

[4] § 70.

[5] Restatement of contracts §§ 598—609 (illegality), § 355 (Statute of Frauds), §§ 347—354, 356, 357 (breach of contract), § 468 (supervening impossibility).

[6] Jfr Restatement of restitution Ch. 4, Introductory note, §§ 107, 108, Ch. 8, Scope note.

[7] Restatement of restitution § 139, jfr § 62.

[8] Restatement of restitution Ch. 3, Topic 3: Discharge by one person of duty also owed by another.

[9] Restatement of restitution Ch. 3, Topic 3, Introductory note. I vissa avseenden

Restatement of restitution innehåller också regler om ersättningsskyldighet i olika mer eller mindre utpräglade nödsituationer.[1] Dit höra bl. a. regler om ersättning för »necessaries», som tillföras en person, för vilken en annan är underhållsskyldig, och om läkares hjälp till medvetslösa personer.[2] Här förutsättes icke alltid att den ersättningsskyldige blivit »enriched». Om en läkare behandlar en medvetslös patient, har han rätt till ersättning, även om patienten dör och även om denne icke besparats några smärtor genom behandlingen.[3] En skadad kvinnas man kan likaledes under dessa omständigheter bli ersättningsskyldig till läkaren, som tillkallats för hennes vård.[4]

Vid gränsdragningen mellan vinstregler och skadeståndsregler framträder det historiska inflytandet. Vissa »actions of tort» äro typiskt »restitutionary» i den meningen att de syfta till att återställa vad som frångått en person och uppnåtts av en annan, t. ex. »ejectment» och »replevin».[5] Dessa behandlas emellertid i skadeståndsrätten, the law of torts. Likaså hör till skadeståndsrätten den ersättningsskyldighet, som drabbar den som i god tro köper stulen egendom, så snart kravet göres gällande genom »trover» som är en action of tort.[6]

Restatement of restitution behandlar däremot de regler om ersättningsskyldighet, som gå tillbaka på assumpsit, även om de förutsätta ett medvetet rättsstridigt handlande av den ersättningsskyldige. Hit

---

har det emellertid praktisk betydelse att regressrätten anses bero på vinsten, se a. a. § 78 Comment a, Ill. 1, 2, § 80 Comment c. Jfr § 85 (b).

[1] A. a. Ch. 5: Benefits voluntarily conferred without mistake, coercion, or request.

[2] A. a. §§ 113—116.

[3] A. a. § 116, jfr § 1 Comment e. Å andra sidan synes i § 155 Comment d meningen vara att ersättningen även i detta fall motsvarar »the benefit».

[4] A. a. § 114.

[5] Jfr a. a. Ch. 7, Introductory note: »Restitution, as the word is used in the Restatement of this Subject, means restoring to a person property transferred by him to another or property of his acquired by another, or paying to him the value of such property or the value of services rendered by him.» — »Ejectment» (ordagrant närmast vräkning) motsvarar praktiskt sett klander av jord, medan »replevin» är en form av talan om återställande av rubbad besittning till lös egendom, se t. ex. Wharton's Law lexicon, art. Ejectment och Replevin.

[6] Restatement of torts §§ 244—246. — »Trover» är en form av skadeståndstalan på grund av obehörigt förfogande över annans lösa egendom, se t. ex. Wharton's Law lexicon, art. Trover.

höra sålunda regler om waiver of tort, en term som dock undvikes i Restatement of restitution. En förutsättning för restitutionskrav i dessa fall är att svaranden haft något slag av »benefit». Benefit fattas då mycket vidsträckt. Om svaranden haft en stulen sak i sin besittning eller förfogat över den, anses han ha haft benefit och blir ersättningsskyldig, även om han betalat den till fullo till tjuven och även om saken förstörts av våda innan återkrav framställes.[7] I dessa situationer äro vanligen skadeståndsregler samtidigt tillämpliga, men reglerna om restitution kunna ibland medföra fördelar för den skadelidande, och de komplettera därigenom skadeståndsreglerna.[7a] Genom att reglerna om restitution förutsätta på en gång att svaranden gjort sig skyldig till tort och att benefit uppstått, komma de att i stor utsträckning motsvara den tyska rättens regler om vinstersättning, där vinsten uppstått »in sonstiger Weise». De begagnas bl. a. vid obehörigt förfogande över annans egendom och då någon haft vinst genom brukande av annans egendom.[8] Ett fall, där restitutionskrav kan uppstå utan att käranden gjort någon förlust, är att en »agent» mottager en muta från tredje man. Härvid kan hans »principal» avkräva honom denna muta, även om the principal haft samma vinst av affären som om ingen muta hade givits.[9]

3. Reglerna om defenses och om measure of recovery äro som redan nämnts gemensamma för de olika fallen av restitution. Enhetligheten synes emellertid till stor del vara skenbar, genom att det är fråga om allmänna principer, som gälla även utanför området för the law of restitution.[1] Å andra sidan gälla olika regler beträffande ersättningsskyldighetens omfång för olika fall av restitution. Som en allmän regel gäller visserligen, att då vinsten består i för-

---

[7] Restatement of restitution § 128 Comment e, f. — Denna regel synes dock på väg att uppluckras, emedan den anses oförenlig med att ersättningsskyldigheten beror på obehörig vinst, se Thurston, Michigan law review 45 (1946—47) s. 945 f.

[7a] Restatement of restitution Ch. 7, Introductory note.

[8] Restatement of restitution §§ 128, 151, 152. Se även Edwards v. Lee's Administrator, Court of Appeals of Kentucky (1936), Thurston's Cases s. 92 ff., samt Thurston, Michigan law review 45 (1946—47) s. 944 ff.

[9] Restatement of restitution § 128 Comment f.

[1] Se t. ex. reglerna om »criminal or other wrongful conduct», »rights of third persons» och »res judicata», Restatement of restitution §§ 140, 141, 146, 147.

värvet av pengar, ersättningen uppgår till samma summa.[2] Men då någon förfogat över annans egendom givas olika regler för »consciously tortious conduct», »innocent conversion» och »non-tortious recipient not more at fault than claimant».

Den som är consciously tortious är sämre ställd än andra. Principen är att han icke får behålla den förtjänst (»profit») som han gjort, t. ex. genom att sälja egendom till högre pris än gängse. I allmänhet får han ej heller ersättning för nedlagda kostnader.[3]

Den som är innocent converter är skyldig betala värdet, men får behålla förtjänst, som han gjort genom försäljning över värdet. Däremot får han icke behålla värdestegring, som egendomen undergått genom förändring i konjunkturerna. Han kan också få ersättning för kostnader, som han nedlagt och som öka sakens värde, i den mån hänsyn till rätte ägaren icke lägger hinder i vägen (jfr nedan).[4]

Den som är »non-tortious recipient not more at fault than claimant» är privilegierad därhän, att han endast svarar med egendomens värde »in advancing the purposes of the recipient».[5] Om exempelvis någon av misstag levererar kol till en annan, och mottagaren eldar upp kolen i tro att de komma från hans leverantör, med vilken han har ett kontrakt om leverans av kol till lägre pris än det vanliga, är mottagaren icke skyldig betala mera än det pris han erlägger enligt kontraktet.[6] Han har också rätt till ersättning för alla kostnader, som nedlagts på egendomen.[7] Även denne privilegierade innehavare är emellertid i regel skyldig utgiva avkastning och ersättning för brukande.[8]

Också då ersättning utgår för mottagna tjänster gäller att allmänna priset betalas av den som »tortiously» förskaffat sig dem, medan den som handlat utan tort och i god tro endast betalar det värde de äga för honom själv.[9] En ägare, som återtager sin egendom, är emellertid i regel icke skyldig ersätta kostnader, som nedlagts

[2] A. a. § 150, jfr dock nedan s. 113.

[3] A. a. § 151 Comment d, f. Ersättning för nödiga kostnader, som skatter o. dyl., utgår dock, § 158 Comment b.

[4] A. a. §§ 154, 158.

[5] A. a. § 155.

[6] A. a. § 142 Ill. 2, § 155 Ill. 1.

[7] A. a. § 158 Comment d in fine.

[8] A. a. § 157.

[9] A. a. §§ 134, 152, 155 Comment d.

därpå, emedan det antages att han icke skulle ha nedlagt dem själv, och samma princip gäller även i övrigt då arbetsprestationer utföras för en annan utan dennes vetskap.[1] Denna princip får emellertid vika för hänsyn till »non-tortious recipient not more at fault than claimant».

Principen, att den som i god tro och utan tort haft en fördel, blott ansvarar med dess värde för honom personligen, står i samklang med en annan princip, nämligen den om »change of circumstances».[2] Denna princip angives på följande sätt:

> The right of a person to restitution from another because of a benefit received is terminated or diminished if, after the receipt of the benefit, circumstances have so changed that it would be inequitable to require the other to make full restitution.[3]

Av denna regel anses följa, att om ett föremål, som mottagits i god tro, går förlorat eller skadas, ersättningsskyldigheten bortfaller eller minskar. Om saken konsumerats, kvarstår ersättningsskyldigheten i den mån andra utgifter besparats. Om besittaren sålt saken undkommer han med att betala det belopp som är lägst av gängse priset och försäljningssumman.[4] Om pengar mottagits kommer i allmänhet icke ersättningsskyldigheten att minskas av att mottagaren ökar sina utgifter eller gör gåvor. Men i undantagsfall, då utgifterna eller gåvan hade direkt samband med pengarnas mottagande och det med hänsyn till betalningsmottagarens ekonomiska ställning skulle vara obilligt att låta honom betala tillbaka hela den mottagna summan, kan återbetalningsskyldigheten uteslutas eller nedsättas.[5]

Regeln om nedsättning av ersättningsskyldigheten till följd av change of circumstances framställes som en allmän princip för reglerna om obehörig vinst.[6] Den är dock icke tillämplig då den ersättningsskyldige gjort sig skyldig till tort, alltså ej heller vid exempelvis innocent conversion. Regeln gäller vidare blott då svaranden var »no more at fault for his receipt, retention or dealing with the subject matter than was the claimant». Vidare kan svaranden icke åberopa sig på change of circumstances, som inträffat efter det han

[1] A. a. §§ 41, 42, 158 Comment d.

[2] Jfr a. a. § 155 Comment c.

[3] A. a. § 142 (1).

[4] A. a. § 142 Comment b.

[5] A. a. § 142 Comment b och Ill. 6—8. — Se även Scott, Harvard law review 62 (1948—49) s. 1011 ff.

[6] A. a. § 142.

fick kännedom om de fakta, som gjorde den andre berättigad till restitution och efter det han haft möjlighet återställa vad han mottagit.[7] Vilken regelns räckvidd efter alla dessa inskränkningar kommer att vara, är svårt att överblicka. Att regeln har sin huvudsakliga användning vid återkrav av prestation, som utgivits av misstag, är dock otvivelaktigt.[8]

Att en »agent» betalar vad han av misstag mottagit till sin »principal», anses som regel innebära sådan change of circumstances som utgör ett giltigt försvar.[9] En annan grundsats, som är av vikt i detta sammanhang, är den princip om »laches» som gäller vid regler tillhörande equity. Om det vid ett ersättningsyrkande stött på equity framgår, dels att käranden oskäligen har dröjt med att framställa kravet eller med att fullfölja detta, dels att bifall till kravet skulle innebära »hardship» för svaranden, t. ex. på grund av att hans ekonomiska ställning ändrats, så ogillas eller nedsättes ersättningskravet.[1]

Reglerna i Restatement of restitution visa på ett intressant sätt hur regler om begränsning av ersättningsskyldigheten, liknande dem som gälla i tysk rätt, ha trängt in i amerikansk rätt. Den regel om befrielse från ersättningsskyldighet på grund av change of circumstances, som Keener framställde blott för betalning av misstag, har blivit en allmän princip för hela rättsområdet, visserligen med avsevärda begränsningar. Samtidigt har principen blivit mera genomgripande, då även förbrukande av pengar i god tro stundom, om också blott i undantagsfall, kan medföra nedsättning. Även regeln, att ersättningsbeloppet bestämmes av gängse priset på vad som uppnåtts, har uppluckrats till förmån för regeln, att värdet för svaranden personligen skall läggas till grund.

IV. Constructive trust, equitable lien, tracing money.

Restatement of restitution upptager ett särskilt avsnitt om »constructive trusts and analogous equitable remedies».[2] Constructive

[7] A. a. § 142 (2), (3).

[8] Jfr a. a. § 69. Ett exempel på regelns användning utanför området för prestation av misstag finnes i § 142 Ill. 1.

[9] A. a. § 143.

[1] A. a. § 148.

[2] Ch. 9—13.

trusts anses skilda från vanliga trusts genom att de äro grundade på obehörig vinst. Man finner alltså en parallell till kontraktsrätten: constructive trusts liksom constructive contracts anses bygga på obehörig vinst.

1. Trust är som bekant ett för angloamerikansk rätt säreget institut, vartill motsvarighet i stort sett saknas i kontinentala rättssystem. Reglerna härom utgöra en viktig och omfattande del av equity. Trust uppkommer då en person, »the trustee», som enligt common law är ägare eller innehavare av annan rättighet, på grund av särskilda omständigheter enligt equity anses innehava denna rätt till förmån för en eller flera andra personer, kallade »beneficiaries» eller »cestuis que trust».[3] Med detta arrangemang följer dels behörighet för the trustee att förfoga över »trust property» och förvalta denna, dels också omfattande skyldigheter för honom mot the beneficiary.

Normalt uppkomma trustförhållanden genom rättshandlingar, som äro direkt inriktade därpå, och trustinstitutet blir då ett medel för en avlåtare eller testator att bestämma över viss egendoms förvaltning och åtnjutande i framtiden. Dessa s. k. »express trusts» anses uppkomma »by act of the parties».[4] Därjämte finnas även »constructive trusts», vilka sägas uppkomma »by operation of law».[5] Till dessa räknas stundom även trustförhållanden, som uppkomma genom att trust property kommer i händerna på en person under sådana omständigheter att denne, fastän han icke åtagit sig att vara trustee, dock är bunden av skyldigheter mot en beneficiary. Trustförhållandet åtföljer nämligen egendomen även om den övergår till en ny ägare, såvida ej denne är »bona fide purchaser for value». Om en person med kännedom om trustförhållandet, eller med vårdslös okunnighet därom, förvärvat trust property, blir han alltså bunden av vissa skyldigheter mot the beneficiary.[6] Här har alltså en gång ett vanligt trustförhållande uppkommit genom rättshandling, ehuru just ifrågavarande person, som förvärvat egendomen, ej åtagit sig att vara trustee.

Constructive trusts i mera inskränkt bemärkelse uppkomma emel-

[3] Maitland s. 44, Hanbury s. 113 ff.
[4] Hanbury s. 116 ff.
[5] Hanbury s. 116 f.
[6] Maitland s. 83 f., Hanbury s. 117 f., 179 ff., 353 f.

lertid utan att någonsin en rättshandling företagits, som inriktats på att egendomen skall bli föremål för trust.[7] Enligt engelsk rätt sker detta blott i ett enda speciellt fall, nämligen om en person, som intar en förtroendeställning (a fiduciary position) till en annan, exempelvis som trustee eller som partner till den andre, förvärvar en rättighet till följd av denna sin förtroendeställning. Om en person först hyr ett hus som »express trustee» för en annan, och sedan efter hyrestidens utgång får hyresavtalet förnyat i sitt eget namn, varvid hans goodwill som gammal hyresgäst måste antagas ha varit av betydelse, anses han, även om han handlat fullt hederligt, ha hyresrätten som constructive trustee för den person, för vilken han tidigare innehade hyresrätten som express trustee. Denna regel, som kallas för »the doctrine of Keech v. Sandford», står i överensstämmelse med en allmän grundsats att en person, som intar en förtroendeställning till en annan, ej får handla så att hans egna intressen komma i strid med den andres.[8] I detta fall har alltså trustförhållandet tillkommit icke för att reglera egendoms förvaltning i enlighet med en tidigare ägares önskan, utan för att genomföra nyssnämnda allmänna princip för förtroendeförhållanden. Dessa constructive trusts ha enligt engelsk uppfattning icke något att göra med obehörig vinst.[9]

I amerikansk rätt har utvecklingen gått längre. Det karakteristiska drag för trustförhållandet, som består i att en person, som enligt common law är ägare, kan tvingas utöva denna äganderätt till förmån för en annan och framför allt att utlämna the trust property till the beneficiary och därigenom göra slut på trustförhållandet, har gjort institutet till ett lämpligt hjälpmedel att genom-

[7] En särskild grupp av trustförhållanden, som också anses uppkomma genom lag, utgöras av »resulting trusts». Sådana uppstå »where a transfer of property is made under circumstances which raise an inference that the person making the transfer or causing it to be made did not intend the transferee to have the beneficial interest in the property transferred», Restatement of restitution § 160 Comment b, jfr Restatement of trusts Ch. 12, Topic 1, Introductory note. Som exempel kan nämnas att en köpare låter den köpta egendomen bli »conveyed» till tredje man. Om ingenting antyder att köparen önskade att tredje man skulle ha the beneficial interest, blir den laglige ägaren trustee för köparen, se Hanbury s. 168 ff., Restatement of trusts § 440.

[8] Maitland s. 82 ff., Hanbury s. 181 f.

[9] Hanbury s. 117 f., 179. Däremot använder Hanbury i andra sammanhang vinstmotiveringar för olika regler beträffande trusts, se t. ex. s. 130, 323, 333.

föra vissa rättspolitiska önskemål. Om en person har »the legal title» till viss egendom, men lagstiftaren önskar att egendomen i själva verket skall tillfalla någon annan, förklarar lagstiftaren att innehavaren håller egendomen som constructive trustee för den andre. Den senare har då möjlighet att »enforce the constructive trust», och därigenom få egendomen utlämnad till sig in specie. Constructive trust har därigenom fått karaktär av remedium, av tekniskt hjälpmedel inom rättssystemet.[1] Redan Ames ansåg obehörig vinst vara grunden för constructive trust[2], och denna åsikt har senare haft så auktoritativa förespråkare som Cardozo och Roscoe Pound[3]. I Restatement of restitution har man lagt denna uppfattning av institutet constructive trust till grund för framställningen därav. Principen har uttryckts på följande sätt:

> Where a person holding title to property is subject to an equitable duty to convey it to another on the ground that he would be unjustly enriched if he were permitted to retain it, a constructive trust arises.[4]

Constructive trust anses uppstå bl. a. då pengar eller annan egendom presterats av misstag under sådana omständigheter, att det presterade kan återkrävas av betalaren på grund av reglerna om »restitution».[5] Likaså uppkommer en constructive trust om någon av misstag överlåter egendom till en annan än den han avsåg. I detta fall är rätte mottagaren att betrakta som beneficiary.[6] Om någon av tvång eller svek föranledes prestera, blir på samma sätt som vid misstag mottagaren att anse som constructive trustee. Om tvånget eller sveket utövats av annan än mottagaren, är emellertid den senare bunden som constructive trustee blott under förutsättning att han icke, medan han var i god tro, gav eller utfäste sig att giva vederlag.[7] I de nu nämnda fallen uppstå sålunda constructive trusts i sådana situationer där, enligt vad tidigare framställts i Restatement of restitution, en skyldighet att restituera uppkommit. Constructive trust är alltså ett remedium vid sidan av talan på grund av quasi-contract, och skiljer sig från denna genom att den går ut på åter-

[1] Jfr Hanbury s. 117.
[2] Select essays III s. 293.
[3] Se härom Seavey—Scott, LQR 54 (1938) s. 41.
[4] Restatement of restitution § 160.
[5] A. a. § 163.
[6] A. a. § 165.
[7] A. a. §§ 166, 167.

ställande av egendom in specie, medan talan i quasi-contractual form går ut på ett penningbelopp. En förutsättning för att constructive trust skall uppkomma är dock alltid att the legal title övergått till mottagaren. I andra fall återigen uppstå constructive trusts utan att något motstycke i form av talan på grund av quasi-contract kan påvisas. Ett exempel härpå är att en person mördar någon som testamenterat egendom till honom. Mördaren anses bli ägare till testamentslotten men som constructive trustee för den som skulle ha succederat till egendomen, om testamentsförordnandet till mördaren återkallats.[8] Genom att använda denna till synes onödiga konstruktion har man lyckats att på en gång formellt uppehålla testationsfrihetens princip och förhindra mördaren att profitera av sin gärning.[9] Övriga fall där constructive trusts anses uppstå skola icke här nämnas.[1] De kunna förklaras med att de regler, som den amerikanska rätten tillämpar beträffande the legal title till viss egendom, måste kompletteras med andra regler, som åstadkomma att någon annan än den som har the title blir den verklige ägaren till egendomen. De specialregler om constructive trusts, vilka givas i Restatement of restitution, äro ej avsedda att vara uttömmande, utan det förutsättes att constructive trusts kunna uppstå även i andra fall.[2] Man får alltså räkna med att constructive trust är ett institut som kan utvecklas ytterligare i framtiden.[3]

Den praktiska innebörden av att en constructive trust anses uppstå blir att naturalrestitution kan genomföras. Eftersom reglerna om constructive trusts tillhöra equity äro de emellertid underkastade de allmänna principer, som gälla inom detta rättsområde. En av dessa är att man ej kan få hjälp av equity, där common law skulle giva tillräckligt skydd. Följaktligen kommer exempelvis den, som levererat lösören av misstag, icke att kunna återkräva dessa med hjälp av reglerna om constructive trusts i situationer, där den penningersättning, som utgår enligt common law, anses vara tillräckligt

---

[8] A. a. § 187.

[9] Cardozo s. 42 f.

[1] Kapitlen om constructive trusts ha följande rubriker: »Acquisition of an interest in land under an oral agreement» (Ch. 10), »Acquisition of property on death» (Ch. 11), »Acquisition of property by a fiduciary» (Ch. 12). Sistnämnda kapitel innehåller regler, som motsvara »the doctrine of Keech v. Sandford».

[2] A. a. § 160 Comment l.

[3] Jfr Hanbury s. 117 f.

remedium. Blott om lösörena äro unika, eller om mottagaren går i konkurs, varvid en vanlig penningfordran blott skulle kunna bevakas i konkursen, kommer naturalrestitution att medgivas, eftersom i dessa fall ett vanligt penningkrav skulle vara inadekvat. Då det gäller »land», anses alltid naturalrestitution kunna påfordras.[4] Det är emellertid att märka, att även om naturalrestitution icke medgives, därför att remedium enligt common law skulle vara tillräckligt, så anses en constructive trust ha uppstått. Ägaren innehar alltså egendomen som constructive trustee, men den som har the beneficial interest kan icke göra detta gällande med rättens medel så länge ägaren är solvent. Om återigen en constructive trustee skulle stå i särskild förtroendeställning (»fiduciary or confidential relation») till the beneficiary, kan naturalrestitution krävas, även om det gäller lösören, som icke äro unika, och utan att ägaren går i konkurs.[5]

I flera avseenden utvisa emellertid constructive trusts likhet med vanliga trustförhållanden. Sålunda fordras alltid att det finnes särskild trust property. Om någon presterat tjänster av misstag kan han icke få förmånsrätt i mottagarens konkurs genom att göra gällande att denne är constructive trustee. Här saknas nämligen trust property.[6] En annan viktig likhet med det vanliga trustförhållandet är att constructive trust icke kan göras gällande mot bona fide purchaser for value. Om någon överlåtit egendom av misstag kan han visserligen kräva egendomen av mottagaren, av dennes borgenärer och av singularsuccessorer, som hade kännedom om misstaget (under förutsättning att icke remedium enligt common law är tillfyllest), men han kan icke återkräva egendomen från bona fide purchaser for value.[7] En regel, som redan omnämnts, är att the title måste ha övergått på mottagaren. Vid stöld och annat olovligt tillägnande, samt vid vissa slag av tvång och svek, går the title icke över, och någon constructive trust kan då ej heller uppstå.[8] Detta oaktat uppstår skyldighet till naturalrestitution under samma förutsättningar som vid constructive trust, nämligen om det rör sig om land eller om unika lösören eller om innehavaren går i kon-

[4] Restatement of restitution § 160 Comment e.
[5] A. a. § 160 Comment e, § 163 Comment d, § 166 Comment d.
[6] A. a. § 160 Comment i.
[7] A. a. §§ 172—176.
[8] A. a. § 160 Comment j, Restatement of contracts §§ 475, 484.

kurs.[9] Att innehavaren saknar title medför emellertid att godtroende singularsuccessor blir att betrakta som innocent converter.[1]

Sammanhanget med reglerna om quasi-contracts framträder hos constructive trusts bl. a. däri, att change of position är ett försvar på samma sätt som vid ett penningkrav. Om någon av misstag mottager egendom och innan han får kännedom om misstaget »changes his position», så kan den presterande ej längre göra gällande att en constructive trust uppstått.[2]

2. Restatement of restitution upptager ytterligare equitable remedies för vinstkrav, nämligen »equitable lien» och »subrogation». Equitable lien är en säkerhetsrätt:

> Where property of one person can by a proceeding in equity be reached by another as security for a claim on the ground that otherwise the former would be unjustly enriched, an equitable lien arises.[3]

Om någon nedlägger kostnader på en annans egendom under sådana omständigheter, att han har rätt till restitution därför, har han till säkerhet för denna rätt också en equitable lien i egendomen.[4] Equitable lien uppstår också t. ex. då någon stjäl pengar och köper egendom för dem. Här har den bestulne säkerhet i den köpta egendomen för sitt ersättningsanspråk.[5] Equitable lien fungerar som en panträtt; om icke den säkrade summan betalas kan egendomen realiseras, varefter innehavaren av the lien får betalt ur försäljningssumman. Ibland kan man emellertid gå tillväga på smidigare sätt för att åstadkomma att betalning utgår ur egendomen, t. ex. genom att domstolen förordnar att egendomen skall bli »mortgaged» och innehavaren av the lien får betalt ur det belopp, som härigenom utvinnes.[6]

Även subrogation anses vara grundad på obehörig vinst:

> Where property of one person is used in discharging an obligation owed by another or a lien upon the property of another, under such circumstan-

[9] Restatement of restitution § 4 Comment d.

[1] A. a. § 160 Comment j.

[2] A. a. § 178.

[3] A. a. § 161.

[4] A. a. § 170.

[5] A. a. §§ 161, 202. Den bestulne kan också uppgiva sitt penningkrav och taga den köpta egendomen i anspråk genom constructive trust, se nedan s. 123.

[6] A. a. § 161 Comment b.

ces that the other would be unjustly enriched by the retention of the benefit thus conferred, the former is entitled to be subrogated to the position of the obligee or lien-holder.[7]

Detta är alltså ett sätt att genomföra regressrätt vid infriande av annans skuld, och fördelen för infriaren av att använda subrogation ligger däri, att han får åtnjuta den panträtt eller förmånsrätt, som åtföljde den infriade fordran. Om återigen ingen säkerhetsrätt eller förmånsrätt fanns, så erbjuder subrogationsrätten i regel inga fördelar framför ett vanligt krav mot gäldenären enligt common law.[8]

3. Nära sammanhang med reglerna om constructive trusts ha reglerna om »following the trust property» eller »tracing money», vilket senare uttryck numera blivit vanligt i England. Även dessa regler anses bero på obehörig vinst.[9]

Vad beträffar engelsk rätt äro reglerna ganska oklara.[1] Redan enligt common law har en ägare stora möjligheter att kräva sin egendom av den som fått den i händer, blott han nödtorftigt kan identifiera den:

The doctrine is that the owner of property, which has been transferred either by himself or by another party to an alienee in circumstances which prima facie do not confer on the alienee a valid title to the property, can reclaim the property from the alienee unless he took it in good faith and for value.[2]

Pengar anses kunna följas t. ex. då en mäklare obehörigen investerat sin huvudmans pengar i värdepapper, som kunna identifieras. Huvudmannen kan då separera dessa i mäklarens konkurs.[3] Equity går emellertid ändå längre än common law för att skydda ägaren. Regeln i equity gäller all egendom, som är föremål för »an equitable obligation», nämligen dels och framför allt trust property, dels även eljest vad som innehaves på grund av en förtroendeställning (»fiduciary relationship») i förhållande till ägaren.[4] Reglerna

[7] A. a. § 162.

[8] A. a. § 162 Comment e, f, g.

[9] Wright s. 1 ff., jfr Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 38 f.

[1] Hanbury s. 107 f.

[2] Winfield, LQR 64 (1948) s. 54.

[3] Taylor v. Plumer (1813), se Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 38, Hanbury s. 107.

[4] Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 39, Winfield, LQR 64 (1948) s. 54.

i equity tillämpades emellertid, såsom tidigare nämnts, även i rättsfallet Sinclair v. Brougham, där bankinsättningar mottagits av ett bolag, som saknade behörighet att driva bankrörelse. Förtroendeförhållandet mellan bolaget och insättarna måste här anses ha varit mycket litet utpräglat.[5] Nyligen har Court of Appeal gått ännu ett steg längre och tillåtit tracing money enligt equity hos den som utan att ha förtroendeställning förvärvat pengarna som »volunteer», d. v. s. i god tro utan att giva vederlag.[6] Även enligt equity ställas vissa krav på att egendomen skall kunna identifieras, men dessa äro starkt reducerade. Enligt equity anses även pengar, som insatts på en bankräkning tillsammans med en trustee's egna medel, vara identifierbara, genom att det presumeras, att the trustee först tager ut sina egna medel och att vad som finnes kvar är trustmedel. Dessa senare kunna alltså separeras i the trustee's konkurs.[7] Stundom går emellertid skyddet enligt equity ännu längre. I rättsfallet Sinclair v. Brougham ansågos t. o. m. insättarnas medel kunna följas bland bolagets samtliga tillgångar, och insättarna fingo del i dessa »pari passu» med bolagets aktieägare.[8] Principen för tracing money enligt equity har formulerats på följande sätt:

> The result of the cases, stated broadly, is that no one can follow his money into the hands of one who has taken it in good faith and for value and without notice: but, short of that, where the moneys are mixed without the fault of either claimant (as for instance where a person who takes without value and without notice mixes another man's money with his own) the fund is to be divided among them rateably: or if there is a fault in one and not in the other (as for instance if a trustee, or one who takes with notice, mixes funds belonging to a beneficiary with his own) then the fund must make good to the innocent party his money before the one in fault gets any.[9]

I samma rättsfall, vari Court of Appeal utsträckte återkravsrätten till att gälla en »volunteer», tillämpades emellertid vissa inskränkningar i rätten att följa pengarna, bl. a. då pengar som mottagits i

---

[5] Holdsworth, LQR 55 (1939) s. 39 f. anser att här verkligen förtroendeställning fanns, medan Winfield snarast synes utgå från motsatt uppfattning, se LQR 64 (1948) s. 56. Jfr Hanbury s. 109 ff.

[6] In re Diplock (1948) Ch. 465 (s. 523 ff.).

[7] Maitland s. 172 ff., Hanbury s. 335 f.

[8] Jfr Winfield, LQR 64 (1948) s. 55 f.

[9] Denning, LQR 65 (1949) s. 48.

god tro använts för att bygga hus på innehavarens mark.[1] Dessa inskränkningar ha förklarats av Denning med att change of position medfört att återbetalningsskyldigheten upphört.[2] Räckvidden av dessa regler måste emellertid än så länge anses mycket osäker.

Reglerna om following the trust property ha i den amerikanska rättens system av constructive trusts blivit ett medel att fullfölja de principer, som i övrigt gälla för återbäringsskyldighet på grund av obehörig vinst, i det speciella fall att egendom, som skulle ha återburits, av den obehörige innehavaren utbytts mot annan. Den som obehörigen och i ond tro förfogat över annans egendom är enligt den allmänna principen skyldig utgiva all den förtjänst han därigenom gjort. Han blir därför också skyldig utlämna egendom av högre värde än det förskingrade, vilken han skaffat sig i utbyte. Detta sker genom following the property, i det även den förvärvade egendomen kommer att bli föremål för constructive trust.[3] Om någon medvetet obehörigen blandar annans pengar med sina egna och köper egendom för summan, kan dessutom den förutvarande ägaren till de förskingrade pengarna begära att bli insatt som samägare till den förvärvade egendomen i proportion till sin andel.[4] Den som är innocent converter får däremot behålla vad han förskaffat sig genom en lyckad affär med den egendom, som han i god tro förskingrat, ehuru han är skyldig utgiva värdet av den förskingrade egendomen. Här kommer alltså icke något trustförhållande att häfta vid den nyförvärvade egendomen.[5] Den som i god tro förvärvat the title till egendom, vartill annan har the beneficial interest, men som dock icke är bona fide purchaser for value, kan, om han utbyter egendomen mot annan, välja mellan att avstå från den egendom, som han förvärvat i utbyte, och att betala värdet av den egendom, som han ursprungligen mottog.[6] Härigenom kan han alltså

[1] In re Diplock (1948) Ch. 465 (s. 546 ff.).

[2] LQR 65 (1949) s. 49, jfr Winfield, LQR 64 (1948) s. 466 f.

[3] Restatement of restitution § 202. Såsom redan nämnts kommer den förvärvade egendomen att häfta genom equitable lien i händelse ägaren till den förskingrade egendomen föredrager att göra ett ersättningsanspråk i pengar gällande, se a. a. § 202, jfr ovan s. 120.

[4] A. a. § 210 Comment d.

[5] A. a. § 203. Även i detta fall kommer dock den förvärvade egendomen att häfta genom equitable lien.

[6] A. a. § 204.

övervältra förlusten av en dålig affär på den som är berättigad till restitution. Detta anses stå i överensstämmelse med principen att ersättningsskyldigheten endast omfattar vad som utgör den obehöriga vinsten.[7] Reglerna om following the trust property tjäna också till att säkra rätten till ersättning då pengar, som skulle återbäras, insatts på bankräkning tillsammans med insättarens egna medel. Hur dessa regler äro utformade i detalj, skall här icke närmare beröras.[8]

4. Likheten mellan det amerikanska institutet constructive trust och den tyska rättens abstrakta äganderättsförvärv, som kompenseras av ett vinstkrav, är åtminstone vid första påseendet avsevärd. I båda fallen är en person samtidigt att betrakta som ägare enligt vissa »formella» rättsregler, och enligt andra regler, vilka anses grundade på billighet och materiell rättvisa, tvungen att avstå från sin äganderätt. Men ser man djupare äro olikheterna påtagliga. I tysk rätt betyder äganderättskonstruktionen, att ifrågavarande egendom ej kan separeras i mottagarens konkurs och ej kan utkrävas från vare sig godtroende eller ondtroende singularsuccessor, men enligt amerikansk rätt har tvärtom the equitable owner möjlighet att separera trustegendom i innehavarens konkurs och kan även återkräva den av varje successor som ej är bona fide purchaser for value. Och ser man till åsikterna om grunden för återkravsrätten äro också olikheterna väsentliga. Enligt tysk uppfattning är grunden att den sakrättsliga förskjutningen icke motsvaras av en förändring i parternas obligationsrättsliga relationer, eller något motsvarande, men enligt amerikansk uppfattning består själva återkravsrätten därför att eljest förvärvaren skulle göra en obehörig vinst. Enligt tysk uppfattning är obehörig vinst ett tekniskt medel för att nå vissa bestämda ändamål, eller för att genomföra vissa rättvisekrav, enligt amerikansk uppfattning är obehörig vinst en förklaring till giltigheten av vissa rättsregler av teknisk karaktär.

[7] A. a. § 204 Comment b.
[8] Se a. a. §§ 209—213.

FEMTE KAPITLET

NORDISK RÄTT

I. Dansk och norsk rätt.

Institutet obehörig vinst intager en ganska undanskymd plats i de nordiska rättssystemen.[1] Detta sammanhänger delvis med svårigheten att infoga vinstgrundsatsen i rättssystem, som icke bygga på romerskrättslig grund. Till en del har säkerligen även inställningen i doktrinen medverkat. Redan Ørsted ställde sig ganska avvisande till den allmänna grundsatsen om obehörig vinst, och anförde därvid argument påminnande om dem som Savigny något senare använde.[2] På uppfattningen i nyare tid har den kritiska attityd, som Jul. Lassen intog, haft särskilt starkt inflytande.

Lassen behandlade vinstgrundsatsen först tämligen utförligt i två ungdomsverk, en konkurrensskrift till en professur och en lärobok[3], och senare mera kortfattat i handboken i allmän obligationsrätt, vars sista upplaga utkom några år före hans död[4]. En viss utveckling kan spåras i argumenten, men den avvisande inställningen var hela tiden densamma.

I ungdomsverken utgår Lassen från att det kan framställas vissa huvudprinciper på obligationsrättens område, och han söker att systematisera rättsförhållandena allt efter de principer, på vilka de grundas. Som de två viktigaste räknar han »Princípet om Tro og Loves Ubrødelighed» och »Retshaandhævelsens eller Retsbeskyttelsens Princip».[5] Härutöver måste emellertid en tredje princip fram-

[1] Ang. svensk doktrin se ovan s. 3 f.

[2] Ørsted s. 275 f.

[3] Handlinger paa fremmed Formueretsomraade (1880), Kort Fremstilling af de såkaldte kvasikontraktmæssige Retsforhold i dansk Ret (1881).

[4] Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3 Udg. (1917—20).

[5] Handlinger s. 324 ff., Kvasikontrakt s. 1 ff.

ställas, eftersom det är uppenbart att de två nämnda icke ensamma förslå. Den primära frågeställningen för Lassen blir då huruvida vinstgrundsatsen duger som denna tredje princip. Han kommer dock till det resultatet att detta icke är fallet. Mot vinstgrundsatsen invänder han, att den blott kan innebära, att den vinst som uppnåtts på en annans bekostnad *utan rättsgrund* skall återställas, och att man härmed icke vinner någon tillfredsställande rättsgrundsats. Den giver icke någon ledning för avgörandet av konkreta rättsspörsmål. Den måste preciseras genom att man angiver de tillfällen, vid vilka den förlorande kan söka tillbaka den vunna vinsten.[6] Då man på detta sätt preciserat vinstgrundsatsen finner man emellertid också, att det icke är samma princip som ligger till grund för återkravsrätten vid de olika tillfällen där vinsten skall återställas. Vinstkraven ha blott det gemensamt att de framvisa likhet i fråga om kravets omfång, men icke att de grunda sig på en och samma princip.[7] Lassen skiljer mellan fall, där vinsten uppstått genom den vinnandes egen handling, där den uppstått genom rättshandling mellan den förlorande och den vinnande, och där den uppstått genom den förlorandes ensidiga handling. Då vinsten uppstått genom den vinnandes egen handling beror vinstkravet enligt Lassens mening på »Retshaandhævelsens Princip». Då vinsten inträtt genom rättshandling mellan den förlorande och den vinnande har man först att enligt »Principet om Tro og Loves Ubrødelighed» avgöra huruvida rättshandlingen är giltig eller ej. Om den är ogiltig har ingen förmögenhetsövergång skett och alltså icke heller någon vinst ägt rum. Blott då mottagaren trots rättshandlingens ogiltighet förfogat över det mottagna som om det vore hans eget, gör han en vinst, och vinstkravet beror då återigen på »Retshaandhævelsens Princip». Alltså framträder icke heller här någon ny grundsats. Om vinsten återigen inträtt genom den förlorandes ensidiga handling, såsom vid förbättring av annans egendom, eller vid infriande av annans förpliktelse, beror emellertid ersättningsskyldigheten enligt Lassen på en ny princip, vilken han kallar »Principet om Ret til Godtgjørelse for Formueopofrelser». Detta blir alltså den tredje allmänna princip, på vilken rättsförhållanden kunna grundas.[8]

I sin framställning i handboken visar Lassen icke samma intresse

[6] Handlinger s. XIX ff., Kvasikontrakt s. 39 ff.

[7] Handlinger s. XXIV ff., Kvasikontrakt s. 43 ff.

[8] Kvasikontrakt s. 43 ff., 48 ff.

för att framställa allmänna principer, och argumenteringen blir därför en annan. I första hand riktar Lassen mot vinstgrundsatsen den invändningen, att vinsten icke betecknar kravets grund utan blott dess omfång. Vinsten är icke »den retsstiftende Kjendsgjerning».[9] Detta argument skall senare upptagas till särskild diskussion.[1] I övrigt anser emellertid Lassen att tillämpning av vinstkrav icke överensstämmer med den danska rättens regler. En överlåtelse är enligt Lassens uppfattning antingen giltig eller ogiltig i dansk rätt. Är den giltig har överlåtaren intet krav mot förvärvaren utöver vad som uttryckligen avtalats eller underförståtts; är den ogiltig har ingen vinst ägt rum, och överlåtaren kan vindicera sin egendom. Mellanfall, där överlåtelsen är giltig men överlåtaren får vinstkrav mot förvärvaren, känner dansk rätt icke. Utövande av annans rättighet, t. ex. föryttrande eller förbrukande av annans sak, är enligt Lassen vanligen ett »Retsbrud». Vid ond tro uppstår då skadeståndsskyldighet; vid god tro uppstår skyldighet att ersätta egendomens värde, såvida icke den goda tron stöder sig på »Overdragelse i levende Live». I sistnämnda fall är den förfogande helt fri från ersättningsskyldighet. Denna regel har emellertid i sin tur ett undantag, nämligen att värdeersättningsskyldighet uppstår, då själva överlåtelsen är ogiltig till följd av regler om oriktiga förutsättningar och liknande. Om återigen utövande av annans rättighet icke skulle vara rättsstridig handling, såsom i nödsituationer, kan möjligen skyldighet att ersätta skadan uppkomma, men icke skyldighet att ersätta vinsten. Då vinsten uppkommit genom den förlorandes handling, som icke är rättshandling med den vinnande, finnes enligt Lassens mening blott i undantagsfall krav mot den vinnande, och detta är då icke ett vinstkrav i romanistisk mening, utan ett »Uskadelighedskrav», d. v. s. ett krav som är så inrättat att dess genomförande icke ställer gäldenären i sämre ställning än den vari han befann sig före vinsten. Ej heller då vinsten inträtt genom tredje mans handling eller genom naturhändelse utgår enligt Lassens mening ersättning med vinsten.[2]

Härmed äro emellertid icke Lassens invändningar mot vinstgrundsatsen slut. Även de lege ferenda är han motståndare till att ersättningsskyldighet bestämmes av gäldenärens vinst. Detta innebär näm-

[9] Alm. Del s. 299 f.

[1] Nedan s. 187 ff.

[2] Alm. Del s. 300 ff.

ligen enligt Lassens mening, att en gäldenär kommer att häfta icke blott med materiella värden, utan också med annan vinst som han gjort, t. ex. genom undervisning, varvid ersättningen bestämmes antingen av värdet av undervisningen eller av den utgift för undervisning som besparats. Detta anser Lassen vara att göra tillvaron av krav avhängig av en bedömning, som icke bör läggas i en domares hand. Huruvida förvärvade kunskaper utgöra vinst kan endast den enskilde själv eller hans förmyndare avgöra. Om besparingen skall läggas till grund kommer avgörandet att baseras på gissningar.[3] Icke heller är det enligt Lassens mening motiverat att göra kravets tillvaro beroende av att vinst finnes kvar då kravet framställes. Den förlorandes krav blir därigenom beroende av om hans rätt kränkts »af en Ødeland eller af en fornuftig Mand», så att han blir bättre ställd mot den senare än mot den förre.[4] I stället vill Lassen vid förfogande i god tro över annans sak använda ett »Surrogatkrav», som omfattar de materiella värden, som omedelbart eller medelbart erhållits för saken, men dock icke går utöver dennas värde. Detta surrogatkrav bör icke vara avhängigt av det mottagnas vidare öden mera än vad som gäller enligt allmänna regler, d. v. s. ett penningkrav blir fixerat vid det ursprungliga beloppet, och ett krav på utgivande av ett individuellt ting upphör då saken genom casus går under.[5]

Av en jämförelse med den framställning, som i det föregående givits av vinstgrundsatsen i olika utländska rättssystem, framgår att Lassens kritik skjuter över målet. Vinstbegreppet bestämmes i dessa system vidare och mera elastiskt än vad Lassen antager. Sådana surrogatkrav och oskadlighetskrav, som Lassen förordar, kunna därför anses överensstämma med vinstkonstruktionen.[6] Det är icke heller nödvändigt att för alla tillfällen bestämma vinsten på samma sätt. Undervisning eller besparing av utgift behöva icke alltid betraktas som vinst. Regeln att ersättningsskyldigheten blott omfattar den vinst, som finnes kvar då kravet framställes, är icke heller någon nödvändig beståndsdel i en vinstgrundsats. Även inom ramen för en vinstgrundsats finnes alltså möjlighet att, om man så önskar, taga hänsyn till de praktiska betänkligheter Lassen anför. Till dessa

[3] A. a. s. 302 ff.

[4] A. a. s. 303.

[5] A. a. s. 303 f.

[6] Jfr Thomle, TfR 26 (1913) s. 318 ff. och härtill Lassen, Alm. Del s. 297—98 n. 1 in fine.

praktiska synpunkter får framställningen återkomma i andra sammanhang.

Värdet av Lassens argumentering bör emellertid icke heller underskattas. Många av de synpunkter Lassen framför äro otvivelaktigt träffande och beaktansvärda, ehuru de verka främmande på en modern läsare, därför att begreppsapparaten och terminologien numera äro övergivna. Särskilt gäller detta den tidigare framställningen från början av 1880-talet.

Lassens uppfattning av institutet obehörig vinst har kritiserats av åtskilliga författare i nordisk doktrin.[7] Bland norska författare har Hagerup i princip godtagit den allmänna grundsatsen om obehörig vinst. I en framställning av principerna för condictio indebiti år 1885 har han motiverat en begränsning av återkravsrätten till betalningsmottagarens vinst med resonemanget, att överlåtaren har velat överlåtelsen men icke vinsten, och att därför denna framträder som en ogrundad vinst på överlåtarens bekostnad. Vinsten är därför bestämmande för restitutionens rättsgrund.[8] Senare har Hagerup i polemik mot Lassen mera allmänt uttalat sig till förmån för vinstkraven, om också i ganska vaga ordalag. Lassens praktiska betänkligheter mot att använda till vinsten begränsade krav vill han icke tillerkänna någon avgörande betydelse.[9]

Mera utförligt har grundsatsen om obehörig vinst behandlats av norrmannen Thomle i en uppsats i TfR 1913.[1] Denne söker, huvudsakligen på grundval av allmänna principiella överväganden, att visa att en allmän grundsats om obehörig vinst överensstämmer med den norska rättens regler. Om en vinst uppstått på en annans bekostnad skall den återgå, såvida icke någon särskild grund finnes däremot.[2] Detta står i överensstämmelse med rättsordningens konservativa huvudprincip, d. v. s. grundsatsen att bestående rätt skall uppehållas

---

[7] Beträffande äldre nordisk doktrin se hänvisningar hos Lassen, Alm. Del s. 297 n. 1, Thomle, TfR 26 (1913) s. 288 ff., Cohn, Juridisk Tidsskrift 10 (1924) s. 225 ff.

[8] Norsk Retstidende 1885 s. 252. Häremot har Lassen invänt, att om man skall gå efter vad överlåtaren velat, så är det för snävt att säga att han icke velat vinsten; han har icke alls velat lida någon förlust, se TfR 1 (1888) s. 475.

[9] TfR 7 (1894) s. 61 ff.

[1] TfR 26 (1913) s. 285 ff.

[2] A. a. s. 300.

och att ingen förändring skall ske utan tillräcklig rättsgrund.[3] Huruvida en vinst på en annans bekostnad har en sådan rättsgrund skall återigen avgöras genom intresseavvägning, varvid särskild hänsyn tages till det mål, som rättsordningen eftersträvar med ordnandet av förmögenhetsförhållandena.[4] Ett krav som har vinsten till grund är också begränsat till vinsten. Om denna vinst gått förlorad upphör som huvudregel ersättningsskyldigheten.[5] I fråga om detaljer beträffande vinstkravens utformning följer Thomle i allmänhet den tyska doktrinen.[6] Speciella användningar av vinstgrundsatsen återfinner Thomle bl. a. i regler om condictio indebiti, regressrätt, föryttrande av annans egendom, impensae, specifikation och förbrukande av annans egendom.[7]

Även i dansk doktrin har Lassens lära mött gensägelse. N. Cohn har i en uppsats i Juridisk Tidsskrift 1924 ställt frågan: kan vinstgrundsatsen över huvud undvaras? och funnit att svaret är nej.[8] Cohn menar att Lassen själv understundom måste godtaga en sådan princip då det gäller att grunda ersättningsskyldighet.[9] Lassens uppfattning, att vinsten blott betecknar kravets omfång och att i stället de fakta som medfört vinsten äro rättsgrundande, vill Cohn icke acceptera. Han gör en jämförelse med vindikationsrätten. Besittarens plikt att återställa en sak till ägaren kan härledas från att han obehörigen satt sig i besittning av den, eller att han förvärvat den genom en overksam rättshandling, men rättsgrunden är att saken tillhör vindikanten. På samma sätt, menar Cohn, är vinsten den gemensamma grundvalen för vinstkraven, oavsett vilka fakta som medfört vinsten.[1] Vinstkravets förnämsta funktion ser Cohn däri, att det utgör en ombildning av vindikationskravet, då föremålet för äganderätten gått förlorat. Lassens på praktiska hänsyn grundade invändningar mot vinstmåttstocken anser Cohn betydelselösa.[2] Sin uppfattning, att vinsten bestämmer ersättningsskyldigheten vid speci-

[3] A. a. s. 294 ff.
[4] A. a. s. 306.
[5] A. a. s. 316 ff.
[6] Se särskilt a. a. s. 310 ff.
[7] A. a. s. 323 ff.
[8] Juridisk Tidsskrift 10 (1924) s. 208.
[9] A. a. s. 211 ff.
[1] A. a. s. 214 ff.
[2] A. a. s. 219 ff.

fikation, accession och förbrukande av annans egendom, bestyrker Cohn med uttalanden av äldre författare och med rättsfall. Även då köp häves och vid återvinning i konkurs anser han att återbäringsskyldigheten bestämmes av vinsten, när det som skall återställas ej finnes kvar in natura.[3]

Även Ussing har tagit avstånd från Lassens uppfattning av institutet obehörig vinst och uttalat sig till förmån för en allmän vinstgrundsats. Den formulering han giver denna grundsats är dock ytterst försiktig: »Domstolene kan indrømme Berigelseskrav, hvor de finder Grund dertil.»[4] När detta skall ske bör enligt Ussing icke avgöras genom ett konkret billighetsskön utan efter förhållandenas typiska beskaffenhet. Vinstreglerna bäras av samma hänsyn som hela den individualistiska förmögenhetsordningen och skadeståndsreglerna, nämligen att åstadkomma största möjliga säkerhet och trygghet i förmögenhetsfördelningen. Vinstkraven utmärka sig därvid för att de utnyttja det förhållandet, att stundom en persons förlust motsvaras av en annans vinst, varvid samhället som helhet betraktat icke lidit någon förlust.[5] Den abstrakta möjlighet att tillämpa vinstkrav som härigenom uppstår bör emellertid endast utnyttjas med största försiktighet. Skyldighet att utgiva ersättning i pengar för en vinst, som inträtt genom tredje mans åtgärd, kan sålunda ofta medföra att den vinnande nödgas sälja sina ägodelar, och griper därigenom in i värdefulla personliga intressen.[6] Dessa och andra skäl kunna tala mot vinstkrav. Därför vill Ussing icke gå utöver den elastiska principen att vinsten skall gå tillbaka då den är ogrundad. En sådan smidig princip kan visserligen medföra rättsosäkerhet, men denna minskas efterhand som regeln användes i praxis.[7] Lassens kritik mot vinstgrundsatsen och vinstmåttstocken bemöter Ussing utförligt.[8]

Som huvudfall, där vinstkrav böra erkännas, upptager Ussing: obehörigt förfogande över annans egendom; frambringande och tillväxt, bestående antingen i förökande av egen förmögenhet på annans bekostnad eller av annans förmögenhet på egen bekostnad;

[3] A. a. s. 225 ff.
[4] Erstatningsret s. 213.
[5] A. a. s. 212 f.
[6] A. a. s. 214.
[7] A. a. s. 213 f.
[8] A. a. s. 215 ff.

infriande av annans förpliktelse; regeln i växellagen 74 §; samt förmynderskapslagens regel om den omyndiges återbäringsskyldighet.[1]

Avslutningsvis framställer Ussing vissa allmänna regler om vinstkrav. Dessa äro emellertid ytterst vaga och försedda med omfattande reservationer.[2] Ussing diskuterar i detta sammanhang även om vinstens bortfall kan medföra att ersättningsskyldigheten upphör. Vid penningkrav anser han att vinstkravet är oberoende av pengarnas senare öde. Krav på bestämda ting anser han upphöra om tingen gå förlorade. Om den vinnande i tillit till vinsten förbrukat något av sin övriga förmögenhet, bör vinstkravet i allmänhet icke förminskas. Ussing medgiver dock, att det kan ställa sig olika härmed för olika grupper av fall.[3]

I den försiktiga form, i vilken Ussing formulerat grundsatsen om obehörig vinst, har även Arnholm accepterat den.[4] En sådan grundsats är dock enligt Arnholm blott uttryck för att det finnes en tendens att låta krav uppstå, då den ene har uppnått en vinst på den andres bekostnad utan att det finnes någon grund varför vinsten skulle stå kvar. Detta innebär emellertid, enligt vad Arnholm framhåller, att »begrunnelsen heller går fra enkelttilfellet til regelen enn omvendt».[5]

I inledningen till en uppsats om vinstkrav enligt växellagen 74 § har Øvergaard gått in också på användningen av vinstkrav i andra situationer.[6] Han tager icke upp spörsmålet om en allmän vinstgrundsats kan uppställas i norsk rätt, men nämner några fall där en förmögenhetsförskjutning äger rum på sådant sätt att rättfärdighetshänsyn tala för en utjämning. Dit räknar Øvergaard, utom vissa i lag reglerade fall, såsom fotografilovens § 12, patentlovens § 38, åndsverkslovens § 21, och vekselloven § 74 m. fl., även obehörig men legitimerad persons förfogande över annans rättighet, varigenom godtroende tredje man förvärvar rätten, betalning till obehörig men legitimerad borgenär, specifikationsförvärv i god tro samt ytterli-

[1] A. a. s. 220 ff.
[2] A. a. s. 229 ff.
[3] A. a. s. 234 ff.
[4] Arnholm s. 232 ff.
[5] Arnholm s. 234.
[6] TfR 55 (1942) s. 396 ff.

gare några fall.[7] De flesta av dessa anser han vara exempel på ingrepp i annans förmögenhetssfär.[8]

Vilken inställning domstolarna i Danmark och Norge intaga till vinstkraven är svårt att säga. Ussing anför ett antal avgöranden i dansk rättspraxis vilka han anser förenliga med att vinstkrav tillämpats, men dessa synas lika väl överensstämma med Lassens lära.[9] Arnholm och Øvergaard anföra inga rättsfall till stöd för sina allmänna uttalanden om obehörig vinst.[1]

II. Finsk rätt.

Julian Serlachius har i en uppsats i TfR 1903 behandlat obehörig vinst i finsk rätt.[2] Han tager därvid sin utgångspunkt i den vinstgrundsats, som framställts i BGB §§ 812 ff., och undersöker vilka motsvarigheter som finnas i finsk rätt. Åtskilliga sådana motstycken påvisas, men enligt Serlachius gäller icke i finsk rätt någon allmän princip, sådan som ligger till grund för den tyska rättens vinstkrav.[3] Den synpunkt av rättens självkorrigering, som enligt Dernburg (vilken Serlachius citerar) utgör vinstkravets teoretiska förklaring, är icke tillräcklig för finsk rätt.[4] Om ett rättsärende är ogiltigt, så inträder enligt finsk rätt ingen rättsförändring. Detta gäller även om rättsärendets causa, d. v. s. ändamålet varför det företagits, brister. Det som överlåtits på grund av rättsärendet skall därför återställas, emedan det inträdda faktiska förhållandet strider mot lag.[5]

Blott som undantag begagnar finsk rätt enligt Serlachii mening anspråk liknande den tyska rätten Bereicherungsansprüche. Till dessa räknar Serlachius bl. a. makes rätt till vederlag, vilken förutsätter att andra maken njutit enskild fördel av samfälld egendom eller

[7] A. a. s. 397 ff.

[8] A. a. s. 402.

[9] Erstatningsret s. 221, 226, 228. Jfr också Cohn, Juridisk Tidsskrift 10 (1924) s. 231 f.

[1] Thomle anför, TfR 26 (1913) s. 293 f., ett par rättsfall, vilka han anser bestyrka att domstolarna i Norge »i den senere Tid» visat sig mera benägna att erkänna vinstkrav än tidigare.

[2] TfR 16 (1903) s. 137 ff.

[3] A. a. s. 142 ff., s. 155 f.

[4] A. a. s. 156.

[5] A. a. s. 157 ff.

njutit förmån av den förres enskilda egendom.[6] Vederlag gives nämligen därför att en förmögenhetsförskjutning ägt rum, som har formellt, men icke materiellt berättigande. Serlachius finner emellertid att den tekniska uppbyggnaden av vederlagsrätten är olika det tyska vinstanspråket. »Vederlag gives, icke för förmögenhetstillökningen, som åstadkommits, utan för den nedlagda utgiften.»[7] Även i regeln att make icke ansvarar för andra makens deliktsgäld utan att därav ha haft nytta eller del[8] och i regeln i HB 18 kap. 3 § finner Serlachius exempel på att grundtanken av obehörigt riktande framträder[9]. Även dessa regler äro nämligen enligt Serlachius uttryck för att en förmögenhetsförskjutning skett i en formellt laglig väg, som dock materiellt är oberättigad.[1] De äro också vinstregler i den meningen att ansvarigheten bestämmes av den nytta som uppstått.[2] Som vinstregler räknas också regeln i ÄGB 8 kap. 1 § ang. äktenskapsförord[3], samt den i 93 § växelstadgan[4]. På dessa spridda stadganden kan emellertid enligt Serlachius ingen allmän rättsprincip uppbyggas.[5]

Bland de nordiska författare, som hittills refererats, intager Serlachius en särställning såtillvida, att han som karakteristiskt legislativt motiv för vinstkraven uppställer, att de inträda vid en motsättning mellan den formella och den materiella rätten. I tysk rätt kan en sådan motsättning föras tillbaka på vissa betydelsefulla skiljaktigheter mellan den fördel, vars uppnående utgör en förutsättning

---

[6] (Finsk) lag om makars egendoms- och gäldsförhållanden 15 april 1889 4 kap. 7—9 §§.

[7] TfR 16 (1903) s. 167.

[8] ÄGB 11 kap. 4 §: »Är gäld av mannens, eller hustruns särskilda vållande och förgörelse tillkommen, därav den andra ingen nytta, eller del haft; gånge då ej den saklösas fasta gods, eller rättighet i boet, till sådan gälds betalning: ty var äger sin sak ensam böta, och ej annans lott förverka.» Jfr ÄGB 11 kap. 3 § i dess lydelse enligt (svensk) lag 1 juli 1898.

[9] TfR 16 (1903) s. 167 f. Ang. Serlachii uppfattning av HB 18 kap. 3 §, se vidare nedan s. 332.

[1] A. a. s. 169.

[2] A. a. s. 168; jfr emellertid ang. ÄGB 11 kap. 4 § Karlgren, M 1734 s. 634 n. 3.

[3] »[Förord] äger kraft och vitsord, när det ej sker dem till förfång, som bättre rätt till egendomen å den tid hava.» — Serlachius, TfR 16 (1903) s. 170; jfr emellertid Karlgren, M 1734 s. 634 n. 3.

[4] Numera 74 § växellagen; TfR 16 (1903) s. 170 ff.

[5] A. a. s. 172 ff.

för vinstkravet, och själva vinstkravet[6], men vad motsättningen skall anses innebära frigjord från dessa för den tyska rätten karakteristiska förhållanden, klargör Serlachius icke[7].

I finsk doktrin har obehörig vinst även utförligt behandlats i ett arbete på finska språket av Hakulinen.[8] Denne har också i Zivilgesetze der Gegenwart givit en mera kortfattad framställning av obehörig vinst i finsk rätt.[9] Såvitt av denna sammanfattning framgår, följer han den romerska och tyska rätten synnerligen nära såväl i fråga om begreppsbildningen som vid utläggningen av rättsreglerna.

---

[6] Jfr ovan s. 53 f.

[7] Jfr Karlgren, M 1734 s. 647 n. 1.

[8] Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus (1931). — På grund av bristande kunskaper i finska språket har förf. icke kunnat begagna detta arbete.

[9] Zivilgesetze der Gegenwart X: 1, Lieferung 2 a (1936) s. 85 ff. — Jfr även Cederberg, SvJT 1932 s. 352 f.

ANDRA AVDELNINGEN

DEN ALLMÄNNA GRUNDSATSEN OM OBEHÖRIG VINST

SJÄTTE KAPITLET

VINSTMOTIVERINGEN

I de föregående kapitlen har givits en översikt av vinstgrundsatsens ställning i några viktiga utländska rättssystem. Av denna har framgått, att principen obehörig vinst är erkänd i större eller mindre omfattning i alla dessa system, och att det finnes en tendens att använda grundsatsen i allt större utsträckning. I fransk och amerikansk rätt har grundsatsen slagit igenom under jämförelsevis nära förfluten tid, och i engelsk rätt synes genombrottsperioden ännu pågå. Blott inom nordisk rätt är inställningen mera tvekande. Tendensen att i stigande omfattning använda vinstgrundsatsen talar för att denna fyller en nyttig uppgift i rättslivet och kan tänkas vara användbar även inom andra rättssystem än de, där den nu är erkänd.

Emellertid förete de vinstresonemang och vinstregler, som möta i dessa rättssystem, starkt växlande drag. Om man skall försöka att i en enda sats sammanfatta utvecklingen, så kan man säga att tendensen går därhän, att vinstgrundsatsen först uppfattas som en allmän princip — av mer eller mindre uppenbart naturrättslig karaktär — som utgör grunden för ett antal rättsregler av olikartad beskaffenhet, och att sedan så småningom obehörig vinst blir ett positivrättsligt institut, ett hjälpmedel tillhörande den juridiska tekniken. Medan man på ett tidigare stadium »förklarade» diverse regler med att de följde ur den allmänna grundsatsen, att ingen bör göra en obehörig vinst på en annans bekostnad, så finner man nu det gemensamma draget hos vinstreglerna däri, att gäldenärens prestationsskyldighet är begränsad till hans vinst. Detta är särskilt påfallande i engelsk och amerikansk rätt, där vinstkonstruktionen fortfarande ibland utgör en sådan »förklaring», som har föga beröring med rättsreglernas innehåll, men ibland också motsvaras av vissa karakteristiska drag hos rättsreglerna.

Det nu sagda innebär dock icke att man numera skulle ha upphört att betrakta principen, att ingen bör göra en obehörig vinst, som en giltig grund för rättsregler. Tvärtom är det vanligt att man åberopar denna princip som motivering icke blott för de regler, som utmärka sig för att gäldenären häftar med sin vinst[1], utan även för andra civilrättsliga regler av växlande innehåll. Då denna allmänna princip ligger så att säga på botten av hela institutet obehörig vinst, är det nödvändigt att till en början något diskutera vad den innebär. Den fråga, som nu skall ställas, kan formuleras sålunda: är det ett bärkraftigt argument för en föreslagen rättsregel, eller en tolkning av en rättsregel, att motsatt regel eller tolkning skulle medföra att någon gjorde en obehörig vinst?

Man erinrar sig här den princip, som tidigare nämnts i samband med framställningen av den tyska rättens vinstinstitut: iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem. Denna princip uppfattas, såsom då berördes, ibland som en verklig rättsregel, vilken blivit alltför allmänt formulerad, och som därför måste förses med ytterligare bestämningar för att bli praktiskt användbar. Redan den latinska frasen är härvid tolkad tämligen snävt, nämligen såsom betydande: om någon gjort en vinst, som motsvaras av en annans skada, skall vinsten återföras.[2] Det kan emellertid också komma i fråga att tolka frasen mera efter ordalydelsen, såsom betydande att ingen bör göra en vinst på annans bekostnad. I denna form skulle principen kunna få en vidsträckt användning. Om den vore giltig skulle man, då man är i tvivel angående riktigheten av en föreslagen rättsregel, kunna få ett svar genom att konstatera att motsatt regel skulle leda till en vinst för en person och en förlust för en annan. Men det är uppenbart, att en så allmänt formulerad princip ej utan vidare kan tillämpas vid avgörandet av praktiska frågor. Principen kan utsättas för samma kritik som så många andra naturrättsliga principer. Den är antingen orimlig eller också innehållslös. Detta framgår på ett enkelt sätt om man frågar varför principen icke förhindrar, att ägaren till en

[1] Se t. ex. Restatement of restitution, General scope note, Friedmann s. 315 f. Betr. fransk doktrin se ovan s. 82. — Vid tillkomsten av BGB uttalade emellertid den första kommissionen uttryckligen, att kondiktionerna ej grunda sig på billighetssatsen att ingen må rikta sig till en annans skada, se Mugdan II s. 463.

[2] Jfr ovan s. 10.

stulen sak återfår det stulna från tjuven. Om ägaren återtager det stulna från tjuven inträder ju en faktisk förbättring i ägarens ställning och en försämring i tjuvens ställning. Såtillvida gör alltså ägaren en vinst och tjuven en förlust. Men en rättsregel, som ledde till att ägaren icke kunde återfå det stulna från tjuven, vore en absurditet. Man måste därför på något sätt kvalificera begreppen vinst och förlust för att principen skall kunna tillerkännas praktisk användbarhet. Man måste känna till, vilka vinster och vilka förluster som äro sådana att de träffas av maximen. Men vet man detta, så vet man ju redan att vinsten och förlusten icke få uppstå. Man förutsätter alltså giltigheten av regeln att ägaren är berättigad att återfå det stulna. Principen bygger på ett cirkelresonemang av välkänd typ. Den förutsätter för sin tillämpning, att man känner till att en rättsregel gäller, som visar att den fördel, som skulle uppstå för den ene på den andres bekostnad, är sådan att den faller under principen. Grundsatsen att ingen bör göra en vinst på en annans bekostnad visar sig då vara innehållslös, en ren tautologi. Den giver icke mera ledning för rättstillämpningen än Ulpiani bekanta praeceptum iuris: »suum cuique tribuere». Innehållet i dessa båda satser är i själva verket identiskt, skillnaden är blott att den ena är uttryckt i positiv form, den andra i negativ form. Båda förutsätta redan givna normer, enligt vilka man kan avgöra vad som är den enes och vad som är den andres, och det är dessa normer som giva satserna deras innehåll.

Denna kritik utgår alltså från att principen har till innebörd att ingen bör göra en vinst på en annans bekostnad. Men då såsom motivering för en rättsregel säges att motsatt regel skulle leda till en obehörig vinst, inlägges utan tvivel något mera däri än att vinsten skulle motsvaras av en förlust för en annan. Tonvikten ligger på ordet »obehörig». Man kan då med vinst förstå vilken fördel som helst, och behöver icke tolka vinstbegreppet på sådant sätt att däri inlägges, att uppnåendet av ifrågavarande fördel strider mot en redan känd regel. Men härigenom kommer man blott in i en ny cirkel, såsom Lundstedt klargjort:

> Man får ju förnuftigtvis icke behandla den regel, som man vill motivera, såsom om den redan vore »gällande rätt». Antag därför att i stället den motsatta regeln vore gällande. Då bleve ju vinsten icke obehörig utan högst behörig. Alltså kan man med »obehörig vinst» icke komma längre, än till att regeln ifråga gäller, såvida icke dess motsats gäller, d. v. s. att regeln gäller, om den gäller. Vid varje med »obehörig vinst» motiverad

regel måste det därför — såvitt regeln ifråga verkligen är nyttig — vara helt andra synpunkter som äro av betydelse.[3]

Att betona obehörigheten medför alltså icke någon verklig skillnad. Det innebär blott att cirkeln flyttas från vinstbegreppet till vinstens obehörighet.

Hur litet vinstmotiveringen i själva verket utsäger om grunden för de på detta sätt motiverade rättsreglerna, framträder tydligt då man ser vilka vitt skilda regler som motiveras med att om de icke gällde, en obehörig vinst skulle uppstå. Återkrav av betalning, som erlagts av misstag, och skadeståndsskyldighet, då den enes egendom i en nödsituation uppoffrats för att den andres liv eller egendom skall räddas, äro välkända exempel på sådana regler. Men även regeln om hemulsskyldighet för säljare, då det sålda genom klander frånvinnes köparen, förklaras ibland med att om den icke gällde, en obehörig vinst skulle uppstå för säljaren.[4] Svårigheten att finna en tillfredsställande förklaring varför expropriationsersättning utgår har på liknande sätt lett till att obehörig vinst fått träda i tjänst.[5] Löftesmannens regressrätt mot huvudgäldenären och försäkringsgivarens regressrätt mot skadevållaren äro andra exempel.[6] Grundsatsen om obehörig vinst anses även leda till att skadeersättning aldrig får överstiga skadan, eftersom detta skulle innebära att den skadelidande gjorde en obehörig vinst.[7] Denna provkarta på rättsregler av central betydelse, som motiveras med vinstresonemang, skulle utan svårighet kunna utökas ytterligare. Det torde emellertid vara uppenbart, att något verkligt sammanhang mellan de anförda reglerna icke kan påvisas. De äro olika till innehåll och karaktär

[3] Lundstedt, Obligationsbegreppet I s. 170 n. fr. s. 168.

[4] Calonius, Praelectiones s. 351, Wrede, FJFT 14—15 (1878—79) s. 365.

[5] Hagerup s. 12. Jfr Thomle, TfR 26 (1913) s. 352 samt Astrup Hoel s. 17.

[6] Löftesmans regressrätt motiveras med att eljest en obehörig vinst skulle uppstå t. ex. av Afzelius s. 40. Jfr Savigny, Obligationenrecht I s. 229 ff., 243, Thomle, TfR 26 (1913) s. 331 ff., Ussing, Kaution s. 115 ff. — Betr. försäkringsgivares regressrätt se Cohn, Juridisk Tidsskrift 2 (1916) s. 157. Jfr Bache, TfR 30 (1917) s. 286, 301 f., Ussing, TfR 34 (1921) s. 101 ävensom Cederberg, FJFT 59 (1923) s. 238 f.

[7] Lind s. 124 f., Forsman s. 95, Cederberg, FJFT 59 (1923) s. 238. Jfr Hult, Försäkring s. 10, ävensom Karlgren, Skadeståndsläran s. 38 f., där det säges, att om den som skadats genom annans culpa något senare träffas av en olyckshändelse man understundom är benägen att resonera såsom om kausalsammanhang saknades mellan handlingen och skadan, »av hänsyn bl. a. till att den skadelidande icke bör göra någon obehörig vinst genom skadegörelsen».

och fylla helt olika funktioner i samhällslivet. Om dem alla gäller visserligen, att deras giltighet förhindrar fördelar för den ene och nackdelar för den andre, som skulle uppstå om dessa regler icke gällde. Men detta är givetvis något som gäller om alla rättsregler, som icke äro fullständigt betydelselösa. Vad det kommer an på måste sålunda vara att den fördel, som skulle uppstå om icke regeln gällde, vore »obehörig». Men på frågan när detta är fallet giver vinstmotiveringen intet besked. På denna avgörande punkt stannar man alltså i tvivelsmål. I själva verket äro möjligheterna att använda vinstresonemang så talrika, att om dessa resonemang godtoges, man skulle hamna i rena godtycket.[8] Med god vilja kan man spåra obehöriga vinster litet varstans. Så snart någon kan åberopa en allmän princip, vilken det vara månde, till stöd för sin rätt, kan han också åberopa ett vinstresonemang. Om icke ägaren får tillbaka sin egendom, om icke borgenären får sin fordran infriad, skulle ju en obehörig vinst uppstå. Så snart man känner sig övertygad att man verkligen är ägare, eller att man rätteligen har en fordran, kan man alltså kläda sina känslor i vinstresonemangets form. Om någon skulle uppbära ett skadestånd utan att vara berättigad därtill, skulle han ju göra en obehörig vinst, och likaledes skulle den göra en obehörig vinst, som egentligen borde utgiva skadestånd men undginge detta. Obehörig vinst är en formel, som kan tillgripas snart sagt i vilken situation som helst för att dölja bristen på rationella överväganden, en fras som kan bringas att täcka varjehanda resultat som uppnåtts på intuitiv väg. Eftersom det är känt att i främmande rättssystem, och i någon mån även inom svensk rätt, vinstgrundsatsen är införlivad med gällande rätt, giver ett åberopande av vinstresonemang en illusion av att man stöder sig på en gällande rättsregel. Man underlåter därvid att utreda likheten mellan de situationer, där svensk eller utländsk rätt faktiskt godtager konstruktionen obehörig vinst, och de nya fall, där man vill åberopa vinstgrundsatsen, något som måste vara det första kravet på ett rimligt resonemang. Åberopandet av en sådan vinstgrundsats innebär i själva verket ingenting annat än en naken hänvisning till rättvisa och billighet i allmänhet, och bör ej heller uppfattas som någonting mera.[9]

[8] Jfr Lundstedt, Obligationsbegreppet I s. 168 n. 2.

[9] Detta bekräftas också av det sätt varpå i engelsk rätt »unjust benefit» identifieras med aequum et bonum, jfr ovan s. 100.

Om man alltså icke kan godtaga principen, att ingen bör göra en obehörig vinst på en annans bekostnad, som en giltig rättsgrundsats i sin ursprungliga form, uppstår emellertid frågan huruvida man kan göra grundsatsen mera duglig genom att inlägga något bestämt innehåll i vinstens obehörighet. En möjlighet, som ligger nära tillhands, är att förstå principen på det sätt, att ingen bör ha en fördel på en annans bekostnad utan tillräcklig grund. Även en sådan princip vore emellertid föga användbar, därför att frågan om vad som är en »tillräcklig grund» är omöjlig att besvara. Detta språkliga uttryck är alltför vagt för att giva någon verklig ledning. Antalet fakta, som kunna utgöra tillräcklig grund för de fördelar, som tillämpningen av rättsregler medför, är oändligt stort, och de kunna aldrig preciseras så att principen blir praktiskt tillfredsställande. Om man återigen vill förstå grundsatsen så, att den fördel en regel medför skall vara grundad i den funktion, som regeln fyller, så kan en sådan princip synas mera berättigad. Men icke heller det ändamål, som en regel tillgodoser, kan sägas alltid utgöra grunden för den fördel dess tillämpning medför i det enskilda fallet. En regel kan aldrig väntas medföra en idealisk lösning i varje särskilt fall, som hör under regeln, utan blott genomsnittligt. I några fall måste resultatet alltid bli att regeln medför en fördel, som icke dess funktion motiverar. Regler om godtrosförvärv ha till funktion att tillgodose omsättningens krav, men de tillämpas även vid gåva, där det ur omsättningens synpunkt är i det närmaste likgiltigt huruvida godtrosförvärv uppstår eller icke. Även en hänvisning till regelns funktion slår alltså slint om man försöker att däri finna en tillräcklig grund för den fördel den medför i varje enskilt fall.

Det återstår emellertid att försöka besvara frågan, om det vid rättspolitiskt bedömande de lege ferenda eller de lege lata kan anses vara ett bärande *skäl* mot en viss regel, att den skulle leda till en omotiverad fördel för den ena parten och en omotiverad nackdel för den andra. Det är i denna form som vinstresonemangen oftast möta i nyare litteratur. Efterhand som man övergivit metoden att motivera rättsregler genom att deducera dem ur allmänna principer, har man alltmera övergått från att åberopa »allmänna principer angående oberättigat riktande»[1] till att anföra att en ifrågasatt regel

[1] Cederberg, FJFT 59 (1923) s. 238.

är olämplig, emedan den skulle leda till att den ena parten »oskäligt gynnas»[2], eller till att denna skulle komma »i åtnjutande av en oberättigad fördel»[3]. På liknande sätt torde man böra förstå Hult, då denne i sitt arbete »Kommissionärsavtalet» kommer in på vinstresonemang.[4] Han använder därvid, som han själv understryker, begreppet obehörig vinst blott som »en sammanfattande karakteristik av de sakskäl för den såsom rationell hävdade regeln, vilka i den föregående framställningen andragits».[5] I princip är Hult nämligen ense med Lundstedt om att ett naket påstående att en regel gäller, emedan eljest någon skulle göra en obehörig vinst, utgör ett cirkelslut.

Om man utgår från att vad som i första hand åsyftas vid rättspolitiska resonemang är att finna sådana regler, som äro praktiska och som genomsnittligt på bästa sätt tillgodose samhällslivets krav, skulle man kanske vänta att finna att vinstmotiveringarna helt sakna betydelse. Men så förhåller det sig knappast. En regel kan vara olämplig, därför att den fördel den medför icke motsvarar det slutliga ändamål man vill nå på ifrågavarande rättsområde.[6] Stundom kan det inträffa, att en regel å ena sidan medför olägenheter och osäkerhetsmoment för vissa personer, och å andra sidan medför fördelar för andra personer, som aldrig kunna räkna med dessa fördelar och därför ej heller kunna inrätta sitt handlingssätt för att uppnå dem. Detta är otvivelaktigt en omständighet, som ofta talar mot att regeln är lämplig.[7] På detta sätt torde det förhålla sig i många av de situationer, där man mot en regel anför att den obehörigen skulle gynna ena parten på den andras bekostnad. Lassen uttalar den meningen, att vad som presterats till följd av ett avtal, som är ogiltigt på grund av bristande förutsättningar, bör kunna separeras i mottagarens konkurs, emedan det synes stötande att förvärvet skall komma konkursborgenärerna till godo på överlåtarens bekostnad.[8] Den rättspolitiska grund, som döljer sig bakom detta argument, torde vara att den fördel, som den avvisade regeln skulle

[2] Motion AK 1938: 72 s. 3.
[3] Förslag till vattenlag (1917) s. 302 (NJA II 1919 s. 278).
[4] Kommissionärsavtalet s. 44 f., jfr s. 47, 55.
[5] A. a. s. 45 n. 2.
[6] Jfr t. ex. ett resonemang i FJB 1947 s. 269.
[7] Jfr Rodhe, Fastighetsindelningen s. 185, Lögdberg s. 205.
[8] Lassen, Alm. Del s. 123.

innebära för borgenärerna, icke skulle bidraga nämnvärt till att öka deras säkerhet, men att i stället regeln skulle inkräkta på de intressen man vill tillgodose med ogiltighetsregeln. Man kan antaga, att liknande tankar föresvävat de motionärer, som i en motion i Andra kammaren år 1938 angående äganderättsförbehåll till föremål, som infogats i fastighet, anförde att en regel, som frånkände dylika förbehåll verkan, skulle oskäligt gynna innehavare av äldre inteckningar på bekostnad av säljare, som sålt de ifrågavarande föremålen på avbetalning.[9] Förhållandet torde vara liknande beträffande några av de regler, som tidigare nämndes som exempel på regler, vilka motiveras med att de gälla till förekommande av obehöriga vinster. Sålunda kan man antaga, att om skadeersättningen uppginge till belopp, som överstiger den ekonomiska skadan, det överskjutande beloppet genomsnittligt sett icke skulle öka tryggheten hos ägare till egendom som löper risk att skadas, och t. o. m. kunde åstadkomma att folk frivilligt utsatte sin egendom för risk att skadas.[1]

Oftare torde emellertid, då vinstmotiveringen åberopas, förhållandet vara det, att om man försöker att finna vad som är lämpligt med hänsyn till regelns verkningar på samhällslivet, så blir resultatet att inga särskilda skäl tala för vare sig den ena eller den andra regeln. Den ena regeln måste ur denna synpunkt antagas vara lika bra som den andra. Då man därvid tager till vinstresonemanget för att avvisa en ifrågasatt regel, torde den bakomliggande synpunkten vara att händelser, som framstå som slumpartade och betydelselösa, icke böra få medföra fördelar för den ene och olägenheter för den andre. Även om regeln icke direkt skulle påverka de berördas handlande i ogynnsam riktning, eller ha en ogynnsam effekt på känslan av rättssäkerhet, så kommer regeln i dylika fall att framstå som oriktig och olämplig. Detta lär vara fallet exempelvis vid återkrav av betalning, som erlagts av misstag. Huvudregeln vid condictio indebiti kan anses bero på att det »synes meningslöst och med hänsyn till betalaren t. o. m. stötande att upprätthålla en betalning, som sker av misstag».[2] Även om man dessutom får räkna med att en regel, som uteslöte återkrav, skulle leda till att betalare skulle iakttaga så stor försiktighet vid utbetalningar eller så ofta framställa reservation för betalningens riktighet, att full-

[9] Motion AK 1938: 72 s. 3.

[1] Jfr Ussing, Erstatningsret s. 140.

[2] Hult, Festskrift t. Lundstedt s. 253.

görande av betalningar skulle hindras och även borgenärer bliva lidande, så synes dock det viktigaste skälet vara det nyss citerade. För den som vill grunda avgörandet på den egna rättskänslan är det utan vidare klart att ett dylikt skäl bör beaktas; för andra kan det vara nödvändigt att hänvisa till allmänhetens känslomässiga inställning.[3] Man kan dock icke undgå att taga hänsyn till dylika faktorer vid lagstiftning och rättstillämpning. Men å andra sidan förefaller det onödigt och förvirrande att här taga till terminologien obehörig vinst. Det rör sig här, liksom vid de mera direkt på reglernas funktion baserade synpunkter som nyss anfördes, om disparata skäl, som blott kunna vinna beaktande tillsammans med andra omständigheter, som äro av betydelse i det givna fallet, och dessa skäl behöva preciseras och konkretiseras för att ha någon bärkraft. Att här tala om en rättsprincip är meningslöst. Vad som anföres är omständigheter, som utgöra skäl för den ena eller den andra regeln, och som få bedömas med hänsyn till sitt eget värde, icke som uttryck för en giltig rättsgrundsats.

[3] Jfr Hult, Kommissionärsavtalet s. 45 n. 2.

SJUNDE KAPITLET

VINSTGRUNDSATSEN SOM POSITIV RÄTTSREGEL

I. Inledning.

Mera stadga än i den nyss diskuterade allmänna principen, att ingen bör göra en obehörig vinst på en annans bekostnad, finner man i den i åtskilliga rättssystem som en gällande rättsregel betraktade satsen, att en vinst, som någon gjort på en annans bekostnad utan rättsgrund, skall återgå. Även om denna regel vid första anblicken kan tyckas utgöra blott ett korollarium till den nyss diskuterade satsen, att inga obehöriga vinster böra uppstå, med innehåll, att där de dock uppstått de skola återföras, så blir dock skillnaden avsevärd. Genom att principen har begagnats som rättsregel av domstolarna och utlagts av doktrinen har den fått avsevärd stadga. Grundsatsens innehåll har blivit preciserat, och om man vill förkasta den, kan detta blott ske med den motiveringen att den är en dålig sammanfattning av de specialregler, i vilka den kan upplösas, eller att man vill underkänna dessa specialregler som medel att nå de ändamål, för vilkas tillgodoseende de uppställts. Vinstgrundsatsen är i denna form ett av den juridiska teknikens medel, ett institut vars grund man kan efterfråga, men vars positivitet står utom tvekan. Det må vara att regeln från början uppkommit under inflytande av naturrättsliga resonemang och vaga billighetsöverväganden. I sitt nuvarande utvecklingsstadium fyller den en samhällsfunktion av samma slag som t. ex. culparegeln inom skadeståndsrätten, om ock av mindre betydelse. Kort sagt, vinstgrundsatsen är ej längre en motivering för rättsregler, utan är själv en rättsregel.

Uppgiften blir nu närmast att analysera denna grundsats. Om man ifrågasätter att tillämpa en allmän princip om obehörig vinst i svensk rätt, blir det naturliga tillvägagångssättet att taga fasta

på de gemensamma drag i de utländska rättssystemens vinstinstitut, som otvivelaktigt finnas. Trots olikheterna mellan exempelvis den tyska rättens och den franska rättens vinstgrundsatser beskrivas dock i båda rättssystemen rättsfaktum och rättsföljd i vinstgrundsatsen på ungefärligen samma sätt, och problemen beträffande tolkningen av de olika rekvisit, som ingå i rättsfaktum, äro i stort sett desamma. Även i engelsk och amerikansk rätt möta dessa samma problem i den mån användningen av vinstgrundsatsen övergått från att vara en tämligen intetsägande motivering för ett antal olikartade rättsregler till en faktor av praktisk betydelse vid reglernas utformning och tolkning. Det är alltså möjligt att betrakta dessa olika vinstregler som olikartade gestaltningar av alldeles samma rättsliga institut, och att i vinstgrundsatsen se en enhetlig företeelse med individuella särdrag för varje särskilt land. Den vinstgrundsats, som kan tänkas vinna praktisk användning i svensk rätt, skulle då vara denna enhetliga princip med de modifikationer som betingas av svensk rätts egenart. En liknande utgångspunkt har man också haft då man tidigare i nordisk doktrin diskuterat lämpligheten av att tillämpa en vinstgrundsats. Man har, vanligen utan närmare motivering, utgått från de vinstregler, som förekomma i utländska rättssystem, och ifrågasatt att tillämpa dylika regler på de inhemska förhållandena.[1] Denna utgångspunkt skall också bibehållas i det följande.

Det karakteristiska gemensamma draget hos vinstreglerna är, att de alltid förutsätta att någon i en eller annan form gjort en vinst eller haft nytta, och att rättsföljden är restitution av denna vinst, antingen in natura eller genom penningersättning motsvarande värdet av det vunna eller av nyttan.[2] Det är alltså på gäldenärens ställning som uppmärksamheten är riktad. Medan skadeståndsreglerna utgå från borgenärens skada, och ersättningens storlek bestämmes av denna, så är vid vinstkrav förändringen i gäldenärens ställning av särskild relevans. Härigenom skilja sig vinstreglerna från åtskilliga andra regler, där visserligen vinst på något sätt ingår i rättsfaktum, men där rättsföljden ej är utgivande av vinsten. Sålunda anser Swoboda beträffande den österrikiska rätten, att man måste

[1] Huvudvikten lägges därvid vanligen vid den tyska och den romerska rätten, se de ovan s. 129 ff. citerade förf.

[2] Jfr Ussing, Erstatningsret s. 212.

utesluta antagandet, att ABGB § 1041 innehåller ett stadgande om obehörig vinst, eftersom enligt hans mening detta stadgande innebär att ersättningen skall beräknas efter skadan, så snart nytta föreligger för den mot vilken kravet riktas, och vinsten alltså ej utgör gräns för ersättningens storlek.[3] Ett ersättningsanspråk, som förutsätter att den skadegörande haft nytta eller fördel, men där ersättningen beräknas efter uppkommen skada, kan alltså icke betraktas som ett vinstkrav.[4] Den tyska regeln om rätt för negotiorum gestor, som handlat i överensstämmelse med domini intresse och hans förmodade eller verkliga vilja, att få ersättning för sina kostnader, räknas ej heller som en vinstregel, eftersom anspråket är oberoende av att transaktionen lett till vinst för dominus och ersättningen ej beräknas efter vinstens belopp (BGB § 683). Lika litet hör hit skyldighet att utgiva köpeskilling, som uppstår genom att en person tillägnar och tillgodogör sig något som utbjudits till salu.[5] Ej heller höra till vinstreglerna regler om det s. k. versio-in-rem-privilegiet, där visserligen rättsfaktum innefattar att egendom eller tjänster använts på ett sätt, som medfört nytta eller vinst, men där rättsföljden består i att viss panträtt får förmånsrätt framför annan.[6] Hit hör icke heller regeln i 76 § andra stycket i den svenska aktiebolagslagen, enligt vilken bolagsstämma ej må besluta om sådan åtgärd, att uppenbarligen fördel beredes vissa aktieägare till nackdel för bolaget eller övriga aktieägare. Om ett bolagsstämmobeslut klandras på grund av att det strider mot denna regel, kan man kanske med visst fog säga, att talan grundar sig på obehörig vinst, men eftersom rättsföljden åtminstone primärt icke är utgivande av vinsten, befinner man sig här utanför det hävdvunna området för vinstinstitutet.

II. Vinstrekvisitet.

I förgrunden står alltså vinstbegreppet, och för att klargöra vinstkravens karaktär och funktion är det framför allt av vikt att avgöra hur detta begrepp bestämmes. Frågan är då: vilket är det vinstbegrepp varmed man arbetar i läran om obehörig vinst?

[3] Jfr ovan s. 65.
[4] Jfr Nordling s. 247.
[5] Jfr härom nedan s. 309 med hänvisningar.
[6] Se t. ex. Dernburg, Pandekten I s. 705.

1. Undersökningen av vinstgrundsatsen i den tyska rätten har givit vid handen, att man där i stor utsträckning byggt vinstbegreppet på rent rättsliga element. Vinsten består i förvärv av äganderätt, annan sakrätt eller fordran, i befrielse från en förpliktelse el. dyl.[1] För att bestämma innebörden i vinstrekvisitet i dylika fall måste man alltså avgöra, när en person är ägare till ett föremål, när han uppnått en fordran o. s. v. Då på detta sätt den rättsliga konstruktionen lägges till grund blir i verkligheten bestämmande det rättsliga läge, för vilket konstruktionen giver uttryck. I tysk rätt är äganderättskonstruktionen, åtminstone såvitt den är av intresse för vinstläran, i avgörande grad baserad på förhållandet till tredje man. Den realitet, som täckes av att den sakrättsliga överlåtelsen säges vara giltig, trots att dess causa brister, är att egendomen icke kan separeras i förvärvarens konkurs och att den icke kan vindiceras från dennes singularsuccessor.[2] Huruvida dessa rättsregler motiverat konstruktionen, eller konstruktionen i stället baserar sig på att överlåtelsen anses vara ett särskilt rättsärende för sig, skilt från kausalavtalet, kan här lämnas därhän. Äganderättskonstruktionen, som alltså beror på förhållandet till tredje man, blir också bestämmande för användningen av konstruktionen obehörig vinst. Då en sakrättslig överlåtelse anses giltig, trots att dess causa brister, blir enligt det tyska betraktelsesättet återkravet ett vinstkrav, även om det går ut på naturalrestitution. Då uppnående av äganderätt angives som en form av vinst, syftar man alltså i tysk doktrin först och främst på att egendom, som överlåtits till följd av ett ogiltigt kausalavtal, betraktas som föremål för äganderätt i förvärvarens hand. På samma sätt förhåller det sig beträffande förvärv av fordran. Att sådant förvärv nämnes som en form av vinst beror främst på att om en fordran cederats till följd av ett ogiltigt kausalavtal, återkravet måste betraktas som ett vinstkrav. Även besittning, som överlåtits genom en prestation, vilken saknar causa, kan återkrävas genom vinsttalan. Generellt torde man kunna säga att vad tysk doktrin syftar på i första hand, då det talas om de olika fall av vinst som kunna förekomma, är situationen vid ett ogiltigt kausalavtal. Vad som helst som kan vara föremål för ett ogiltigt kausalavtal kan också vara föremål för ett vinstkrav.[3]

[1] Ovan s. 17.

[2] Jfr ovan s. 49.

[3] Jfr ovan s. 51 med hänvisningar.

Även i andra rättssystem, särskilt i amerikansk rätt, framträder en liknande tendens att angiva förutsättningarna för vinstkravet i rättsliga termer. Användningen av institutet constructive trust i amerikansk rätt är sålunda beroende av att the legal title övergått till förvärvaren.[4] I den amerikanska rätten är det emellertid andra rättsliga förhållanden än i den tyska som ligga till grund för äganderättskonstruktionen.[5] Gemensamt är i stort sett blott den rent terminologiska omständigheten, att användningen av det på obehörig vinst grundade kravet förutsätter, att äganderätten anses ha övergått till förvärvaren. Det rättsliga läge som äganderättskonstruktionen täcker är helt olika i de båda rättssystemen.

Dessa sätt att använda vinstkonstruktionen torde vara främmande för svensk rätt. Oavsett vilken inställning man må ha till den tyska distinktionen mellan sakrättslig överlåtelse och obligationsrättsligt kausalavtal, så lär man icke enligt svensk rättsuppfattning känna något behov att använda en vinstkonstruktion, blott därför att en rätt att återkräva viss egendom icke kan göras gällande i konkurs eller mot singularsuccessor. Den tyska konstruktionen måste sägas vara ganska verklighetsfrämmande. Den innebär, att förvärvaren anses ha gjort en vinst, icke på grund av någon fördel, som han själv uppnått, utan på grund av den fördel, vilken hans borgenärer och singularsuccessorer ha. I förhållande till överlåtaren är ju förvärvaren skyldig att utgiva egendomen in natura och alltså icke bättre ställd än den som saknar äganderätt. Visserligen kan det genomsnittligt sett öka förvärvares möjligheter att avyttra den mottagna egendomen vidare, om singularsuccessorer äro skyddade mot de krav, som på grund av förvärvets bristande causa kunna göras gällande mot de ursprungliga förvärvarna, och såtillvida är regeln av betydelse även för dessa. Men denna fördel är dock av jämförelsevis ringa betydelse och kan knappast motivera konstruktionen. Ändå mera främmande för svensk rättsuppfattning är givetvis den amerikanska konstruktionen.

En annan möjlighet är att som vinst betrakta förvärvet av varje prestation (varvid prestation tages i vidaste betydelse), som utgivits för att fullgöra ett ogiltigt eller overksamt avtal eller en antagen men obefintlig förpliktelse. Detta betraktelsesätt ansluter sig ganska nära till den tyska uppfattningen, och en viss motsvarighet härtill

[4] Jfr ovan s. 119.
[5] Jfr ovan s. 124.

finnes också i engelsk och amerikansk rätt.[6] Till vinstkrav i denna mening höra då även återkrav av prestation, som utgivits för att fullgöra ett avtal, vilket är ogiltigt på grund av omyndighet och därmed jämställd anledning, samt återkrav av prestation, då ett avtal häves på grund av kontraktsbrott. För att sammanföra dessa fall av återbäring talar bl. a. det skäl, som framställts i tysk doktrin, nämligen att sådana »intressen», som eljest icke äro föremål för rättsskydd, kunna återkrävas då de varit föremål för ett ogiltigt eller overksamt avtal.[7] Värdet av att använda terminologien vinstkrav för allt återkrav av prestation är dock tvivelaktigt. Vinstkrav gå eljest, såsom strax skall beröras, icke ut på naturalrestitution, och förutsätta vanligen att egendom, som borde ha återställts, icke finnes kvar. Det är då förvillande, om stundom även återbäring av egendom in natura skall räknas som vinstkrav. Systematiken blir härigenom haltande på samma sätt som i den tyska rätten.[8] Tillräckligt skäl synes saknas att överhuvud taget betrakta något fall av naturalrestitution som vinstkrav.[9] Den franska terminologien synes i detta avseende vara att föredraga, enligt vilken restitution av samma föremål, som obehörigen förvärvats, icke räknas som återställande av obehörig vinst.

I den mån vinstbegreppet uppbygges på något av de sinsemellan besläktade betraktelsesätt, som nu nämnts, synes alltså skäl saknas att för svensk rätts del upptaga konstruktionen. Man kommer då till frågan om vinstkonstruktionen i andra fall täcker andra rättsliga förhållanden, som äro bättre ägnade att motivera dess användning.

[6] Se ovan s. 98, s. 105, s. 109. Jfr också systematiken i Thurston's Cases.

[7] Jfr ovan s. 51.

[8] Jfr ovan s. 50.

[9] Ett skäl, som skulle kunna motivera att naturalrestitution i vissa särskilda fall konstrueras som skyldighet att utgiva obehörig vinst, vore att den återbäringsskyldige i dessa hade rätt till ersättning för alla nedlagda kostnader, alltså även överflödiga, och för förluster, som han lidit och som stå i samband med hans förvärv. På detta sätt är i tysk rätt den återbäringsskyldighet utformad, som åvilar den som mottagit en prestation utan rättsgrund och som häftar enligt den speciella vinstmåttstocken. Det kan dock ifrågasättas om en sådan form av ansvarighet någonsin förekommer i svensk rätt. Om så skulle vara fallet kunde man här använda konstruktionen, att den återbäringsskyldige i sin tur har rätt att kräva skadestånd för den förlust han lidit genom att han trott på giltigheten av sitt förvärv.

Annorlunda än vid abstrakta äganderättsförvärv förhåller det sig vid specifikation, accession och därmed jämställda fång.[1] Dessa förvärv anses också utgöra exempel på vinster som giva upphov till vinstkrav. Här får den som kallas ägare också behålla själva föremålet för äganderätten. I detta fall täcker alltså äganderättskonstruktionen åtskilligt mera än i situationen efter en abstrakt äganderättsöverlåtelse. Om man analyserar den fördel, som äganderättskonstruktionen täcker vid specifikation, finner man att den består däri, att förvärvaren kan bruka egendomen, uppbära dess avkastning och åtnjuta vederlag om han säljer den, på samma sätt som vilken ägare som helst. Detta är visserligen en följd av att rättsregler om vindikation, skadestånd, straff för stöld, olovligt brukande o. s. v. uppehållas, men den faktiska fördelen är dock en realitet. I motsats till prestation på grund av ett ogiltigt avtal klipper alltså specifikationsfånget av möjligheten för föregående ägare att kräva egendomen tillbaka. Uttrycket att specifikanten gjort en vinst täcker alltså här det förhållandet, att han för framtiden kan bruka och besitta den förvärvade egendomen.

Då man betraktar specifikationsfånget som en vinst torde det emellertid icke vara enbart de nämnda fördelarna, som ligga till grund för betraktelsesättet. I så fall skulle ju den göra en vinst, som bearbetar sin egen egendom så att ett nytt föremål uppstår. Man avser blott situationer, där äganderätten till vad som bearbetats tillhörde någon annan än den som blir ägare till produkten, eller där detta eljest innehades under sådana omständigheter att det kunnat frånvinnas denne.[2] Redan i vinstbegreppet inlägges alltså att fördelen uppnåtts genom tillgodogörande av egendom, som kunnat avkrävas den som tillgodogjorde sig egendomen om denna funnits kvar. Detta medför sålunda, att man för att kunna fastställa att en vinst uppstått, måste utgå från att en primär regel är känd och tillämplig, som säger att det ursprungliga föremålet tillhörde en annan, resp. av annat skäl kunnat avkrävas specifikanten. Denna fråga förutsättes alltså vara avgjord innan man kan undersöka huruvida en vinst uppstått.

Nära sammanhang med specifikationsfånget har konsumtion av annans egendom. Den fördel, som inträder för den som konsumerar

[1] I följande del av kapitlet kommer för enkelhetens skull endast att talas om specifikation, ehuru även övriga därmed jämställda fång avses.

[2] Jfr Undén I s. 124.

annans egendom, har avsevärd likhet med den fördel som specifikanten har. Man kan jämföra att köttet av en annans får ätes upp och att ullen av en annans får spinnes till garn. Även specifikationen kan betraktas som ett slags förbrukande av annans egendom. Egendom går i båda fallen förlorad för den dittillsvarande ägaren, men på ett sätt som medför nytta för en annan person. Utmärkande för dessa situationer är alltså att egendom icke förstöres genom olyckshändelse eller genom vanvård eller annat vållande, utan tillgodogöres på ett ekonomiskt sätt, eller, såsom saken också kan uttryckas, på ett sätt som är normalt med en nyttighet av detta slag.

Då det gäller förvärv av pengar komma dessa på liknande sätt till nytta för förvärvaren genom att de sammanblandas med hans egna pengar och sålunda komma att ingå i hans förmögenhet, eller genom att de utgivas för hans utgifter. I praktiken kommer som huvudregel förvärv av pengar, vartill förvärvaren icke hade rätt, att omedelbart medföra att han tillgodogör sig dem i denna mening, eftersom pengarna så gott som alltid torde sammanblandas med förvärvarens egna medel.

Vid konsumtion av annans egendom anses vinsten ofta bestå i den besparing som gjorts.[3] Om man därvid, såsom ofta sker, avser blott att den ersättning, som regelbundet utgår då annans egendom tillgodogöres, har besparats, så synes icke besparingssynpunkten äga någon självständig betydelse. Ty en av de regler som impliceras i att egendomen tillhör en viss person, ägaren, är just att ingen annan än denne kan konsumera den utan att betala vederlag, såvida icke ägaren skulle skänka bort den. Besparingsresonemanget synes därför gå i cirkel. Av att sådana rättsregler uppehållas, att genomsnittligt ingen kan konsumera annans egendom utan att betala vederlag, drager man den slutsatsen, att sådan konsumtion alltid förutsätter ett vederlag, och att därför en besparing gjorts om konsumtion faktiskt skett utan att vederlag utgått. Men om motsatt regel uppehölles, d. v. s. om man kunde förbruka annans egendom utan att betala vederlag, så skulle ju ingen besparing ha skett. Besparingssynpunkten synes därför icke, då den användes på detta sätt, ha något värde.

Utom genom att konsumera egendom och införliva den med sina ägodelar kan man också förfoga över den genom försäljning. Likheten mellan att konsumera annans egendom och försälja den är ju

---

[3] Jfr ovan s. 18.

påtaglig, men den fördunklas i vissa framställningar av att vid obehörig försäljning av annans egendom vinsten anses bestå i att förfogaren blir ägare till köpeskillingen, vilken kommer ur köparens förmögenhet, mot att vid konsumtion vinsten anses komma direkt ur den ursprunglige ägarens förmögenhet.[4]

Nära besläktade med dessa fall äro brukande av annans egendom och mottagande av tjänster från annan. Även här leder omskrivningen, att vinst kan bestå i besparing av sedvanlig ersättning, till det resultatet, att allt åtnjutande av annans tjänster och allt brukande av annans egendom betraktas som en vinst. Om någon brukar annans egendom anses hyresersättning ha besparats. Om någon åtnjuter annans tjänster anses sedvanlig lön ha besparats.

Ett annat exempel på att vinsten bestämmes i rättsliga termer är att befrielse från skuld, t. ex. genom att någon annan än gäldenären infriar den, räknas som vinst för denne. Såsom framgått av undersökningen av vinstgrundsatsen i utländska rättssystem, brukar särskilt ofta befrielse från s. k. legala förpliktelser, d. v. s. i praktiken från sådan underhållsskyldighet som vilar på familjeband, betraktas som en vinst av detta slag. Prestation av förnödenheter till den underhållsberättigade medför då vinsten. I detta fall träffar alltså den faktiska nyttan någon annan än den mot vilken kravet riktas, ehuru det förutsättes att den senare hade skyldighet att underhålla den som haft nyttan.[5]

De fall av vinst som nu nämnts kunna schematiskt beskrivas på följande sätt. Vinsten definieras på ett karakteristiskt sätt i rättsliga termer, nämligen såsom förvärv av äganderätt, överlåtelse av annans egendom, besparing av sedvanlig ersättning för tillgodogörande av annans egendom eller tjänster, befrielse från förpliktelse. Detta vinstbegrepp täcker dels ett faktiskt element, dels ett rättsligt moment.

Det faktiska momentet består däri, att en nyttighet tillgodogjorts på ett ekonomiskt sätt, genom införlivande med den förfogandes egendom, konsumtion, brukande, utvinnande av vederlag, mottagande av tjänster. Detta tillgodogörande sker stundom, kanske oftast, genom den persons egen handling, som nyttan träffar, men i och för sig är detta utan betydelse för frågan om en vinst uppstått. Om

[4] Se t. ex. Barnstedt s. 21 f.

[5] Se betr. österrikisk rätt ovan s. 67 f., betr. fransk rätt ovan s. 71, betr. engelsk rätt ovan s. 98, samt betr. amerikansk rätt ovan s. 110.

man bortser från återkrav av prestation, synes ett sådant ekonomiskt tillgodogörande av annans nyttighet utgöra ett genomgående karakteristiskt drag för de situationer, där en vinst anses ha uppstått. Såsom framgått finner man visserligen i amerikansk rätt exempel på att vinstkrav kan uppstå även mot den som förvärvat egendom, vilken sedermera förstöres utan att han haft nytta eller ekonomisk fördel, varvid fördelen av ett om också kortvarigt innehav anses motivera vinstkonstruktionen.[6] Här har emellertid användningen av vinstkonstruktionen snarast karaktären av en fiktion, betingad av försöket att överföra alla ersättningsanspråk, som tidigare ansågos bygga på fingerade kontrakt, till vinstkrav.

Det rättsliga momentet består beträffande specifikation, konsumtion och föryttrande av annans egendom däri, att det är fråga om egendom, som kunnat avkrävas den som utnyttjade egendomen, om denna funnits i behåll, antingen därför att han obehörigen kommit i besittning därav, eller därför att han mottagit den till följd av ett ogiltigt eller overksamt avtal. Beträffande mottagande av tjänster och brukande av annans egendom består motsvarande rättsliga element i att avtal om skyldighet för den som haft nyttan att betala vederlag saknades, och vid befrielse från underhållsskyldighet däri att en familjerättslig underhållsplikt vilade på den mot vilken kravet riktas.

Är det nu detta vinstbegrepp som begagnas för att bestämma ersättningens storlek? Så kan knappast vara fallet redan av det skälet, att man icke fått någon norm, som är duglig för att bestämma ersättningsbeloppet, blott genom att konstatera att en nyttighet tillgodogjorts på ett ekonomiskt sätt. Vinstersättningens belopp kommer i praktiken i en stor grupp av fall att bestämmas av värdet, vilket är liktydigt med gängse priset av det som konsumerats eller eljest tillgodogjorts. Sålunda kommer man i tysk rätt på diverse olika vägar till det resultatet, att om naturalrestitution är omöjlig, vinstersättningen skall bestämmas av det sedvanliga priset på ifrågavarande egendom. Då den obehöriga vinsten anses bestå i att sedvanlig ersättning besparats, kommer ersättningen att bestämmas av det besparade beloppet, d. v. s. av sedvanligt pris.[7] I ABGB § 1041 säges uttryckligen att versionskravet omfattar värdet, där naturalrestitution är omöjlig. Även enligt fransk rätt torde ersättningen ofta

[6] Ovan s. 111.

[7] Ovan s. 40 f.

komma att bestämmas av värdet.[8] I de flesta fall, där amerikansk rätt erkänner vinstkrav, utgår ersättning med gängse priset.[9] Då befrielse från underhållsskyldighet betraktas som vinst beräknas vinstersättningen likaledes med sedvanligt pris på det som kommer den underhållsberättigade till godo.[1] Under de omständigheter, där vinstersättningen för utnyttjad egendom bestämmes av gängse pris, och understundom även eljest, kommer vid förvärv av pengar ersättningen att bestämmas av det mottagna beloppet.[2]

Vid förfogande över annans egendom genom försäljning uppstår en särskild möjlighet. Utöver att beräkna vinsten till värdet av den utnyttjade egendomen, har man möjligheten att taxera vinsten till försäljningssumman. Såsom framgått tillämpar man såväl i tysk som i amerikansk rätt olika regler för olika fall beträffande skyldighet att utgiva den uppnådda köpesumman.[3]

Då vinstersättningen beräknas efter gängse priset eller efter den uppnådda försäljningssumman, komma verkningarna på gäldenärens ställning i övrigt av att han förfogat över annans egendom eller eljest haft en fördel, icke i betraktande. Av gäldenärens ekonomiska förhållanden är blott detta relevant, att han faktiskt tillgodogjort sig ifrågavarande nyttighet.[4] Tillämpningen av vinstkrav kommer i dylika fall vanligen icke att medföra, att det ställer sig vare sig särskilt förmånligt eller särskilt betungande för en gäldenär att ersätta vinsten. Genomsnittligt sett medför vinstkonstruktionen samma resultat, som om ett avtal om köp, hyra eller arbetsanställning hade ingåtts, där priset icke blivit bestämt. Man skulle kunna säga att här i verkligheten ett slags kvasikontraktskonstruktion användes, om man blott icke i denna terminologi inlägger att ett åtagande att betala ersättning presumeras eller fingeras.[5] Förpliktelse att utgiva på detta sätt bestämd vinstersättning kan dock innebära en fördel för en gäldenär i jämförelse med skyldighet att utgiva kontraktsmässig ersättning, nämligen dels därigenom att den princip som

---

[8] Ovan s. 81.

[9] Ovan s. 112.

[1] Restatement of restitution § 113 Comment g.

[2] Se betr. fransk rätt ovan s. 81, betr. amerikansk rätt ovan s. 111 f.

[3] Se ovan s. 42, s. 112.

[4] Det bortses här från att stundom den av gäldenären utgivna motprestationen beaktas, se ovan s. 40.

[5] Jfr Wilburg s. 133 f.

framträder i köplagen 5 § sättes ur spel[6], dels också, då ett avtal verkligen ingåtts, om priset där hade bestämts till högre pris än det gängse. Om detta avtal betraktas som en nullitet med påföljd att i stället vinstersättning utgår, undslipper gäldenären att betala vad som överstiger det gängse priset. I andra situationer kan det däremot vara till nackdel för den som tillgodogjort sig annans egendom, att ett avtal, som han ingått, betraktas som en nullitet och han i stället blir skyldig betala gängse pris, nämligen om ett särskilt lågt pris hade avtalats. I jämförelse med skyldighet att utgiva skadestånd kan förpliktelse att utgiva ersättning, beräknad efter värdet, likaledes understundom erbjuda fördelar och understundom nackdelar för gäldenären. Även om ersättning utgår beräknad efter fulla värdet av den utnyttjade egendomen, kan det vara till fördel för gäldenären att ej vara skyldig utgiva ersättning för den skadelidandes lucrum cessans eller det särskilda värde, som egendomen hade för denne personligen.[7] Vinstersättningen kan också vara beräknad efter värdet av egendomen på sådan tidpunkt eller plats, att det medför en fördel för den ersättningsskyldige att ersätta detta värde i stället för det värde, som lägges till grund för beräkning av skadestånd. I andra fall kan emellertid ersättning med gängse priset överstiga den ersättningsberättigades skada, såsom tidigare skildrats beträffande olika utländska rättssystem, och i dessa fall är det alltså till den skadegörandes nackdel att nödgas utgiva gängse pris.[8]

2. Hittills har endast berörts sådana fall, där ersättningen bestämmes av gängse priset på egendom som utnyttjats. Om man uppfattar vinstersättningen som ett motstycke till skadeståndet, kan man jämföra den på detta sätt bestämda ersättningen med vad som i skadeståndsrätten brukar kallas ersättning för »konkret skada». Det finnes emellertid även motstycke till vad som i skadeståndsrätten brukar kallas ersättning för den »abstrakta skadan».[9]

I de angivna situationerna, alltså vid specifikation, konsumtion av annans egendom o. s. v., finnes nämligen utöver möjligheten att

---

[6] Denna princip lär dock knappast ha generell giltighet ens i kontraktsförhållanden, se nedan s. 318 med hänvisningar.

[7] Jfr nedan s. 270.

[8] Se ovan s. 21, s. 106. Beträffande svensk rätt se nedan 10 kap. II.

[9] Se om dessa begrepp t. ex. Lundstedt, Compensatio lucri cum damno s. 16 f., Stang, Erstatningsansvar s. 286 ff.

bestämma vinstersättningen efter det gängse priset även en annan, vilken också utnyttjas under särskilda förutsättningar. Man kan vid bestämningen av ersättningen även taga hänsyn till hur gäldenärens förmögenhetsställning påverkats i dess helhet av att han förfogat över annans egendom. Vinstersättningen beräknas då efter den förmögenhetsökning han haft, eller som saken också kan uttryckas, efter hans ekonomiska vinst. Då en person konsumerar annans egendom gör han vanligen en ekonomisk vinst, men alltid är detta icke fallet. Skolexemplet är här att en person, som vanligen icke dricker vin, hittar ett antal buteljer som han felaktigt tror vara sin egendom, och dricker ur dem. Han har då icke gjort någon ekonomisk vinst, eftersom han icke skulle ha tillåtit sig denna konsumtion om han icke gjort misstaget.[1] En ekonomisk vinst skulle han däremot ha gjort om han vanligen druckit vin, eftersom han i detta fall besparat sig utgifter som han eljest skulle ha gjort. Här framträder alltså en skillnad mellan att göra en vinst i form av besparing av sedvanlig ersättning, och i form av besparing av utgift för annan liknande egendom. Det förra är blott en omskrivning för att annans egendom konsumerats eller utnyttjats, det senare är en självständig indikation på att ytterligare något inträffat i gäldenärens ekonomiska situation utöver att nytta inträtt. Ett annat exempel på att den ekonomiska vinsten kan understiga gängse priset är, att en fabriksägare eldar upp annans kol i sin fabrik, och att han har ett särskilt förmånligt kontrakt för sina kolleveranser, så att han kan inköpa kol till lägre pris än som gäller i allmänna marknaden. Den ekonomiska vinsten kan då anses uppgå till det belopp, som han normalt betalar för sina kol och som han alltså kan anses ha inbesparat.[2]

I de nu anförda exemplen synes man kunna avgöra om en ekonomisk vinst skett genom att gå efter kriteriet huruvida andra liknande utgifter besparats. Förmögenhetsökning kan emellertid bestå i annat än besparing av utgifter. Om hissar byggas in i en byggnad och få karaktär av tillbehör till byggnaden, så inträder genom detta accessionsfång vanligen en ekonomisk vinst för ägaren genom att byggnadens värde ökas. Denna värdeökning kan vara både större och mindre än värdet av hissarna. Ibland kan den emellertid vara lika med noll, nämligen om byggnaden förses med sådan lyxutrustning att dess värde i allmänna marknaden icke ökas. Värdeökning

[1] Se t. ex. Aebli s. 53.

[2] Se ovan s. 112, jfr även Cohn, Juridisk Tidsskrift 10 (1924) s. 209.

kan på samma sätt inträffa genom att arbetsprestationer nedläggas på egendom.

I andra fall kan man finna ett mått på den ekonomiska vinsten genom att lägga det penningbelopp till grund, som influtit eller väntas inflyta på en fordran. Om någon säljer annans egendom och köparen är insolvent, kan den som säljer anses ha gjort en ekonomisk vinst med det belopp som motsvarar vad han kan få in på sin fordran mot köparen.

I återigen andra fall kan den ekonomiska vinsten anses bestå i de ökade inkomster av en rörelse, som inträtt genom att annans egendom utnyttjats. Man kan därvid räkna antingen med bruttoinkomsten av rörelsen, eller med nettoinkomsten, eller med den del av nettoinkomsten som kan anses belöpa sig på det obehöriga utnyttjandet av annans egendom. Sistnämnda metod att beräkna vinsten medför att domstolen får göra ett slags skälighetsberäkning av den andel i förtjänsten, som kan anses stå i sådant sammanhang med utnyttjandet av annans egendom, att den bör utgivas som vinstersättning.[3] Vinst kan då anses uppstå även i och med att en rörelse går med mindre förlust än den skulle ha gjort om icke en viss händelse inträffat.

Utbildning, som medför ökade förvärvsmöjligheter, kan också anses utgöra en ekonomisk vinst.[4]

Att den ekonomiska vinsten lägges till grund för ersättningsskyldigheten innebär stundom också att avdrag tillåtes för förluster som den vinnande haft. Det inträder ett slags »compensatio damni cum lucro». Främst i betraktande kommer här prestation, som den vinnande utgivit till den förlorande eller till någon annan. Man har vidare att räkna med möjligheten, att den vinnande får göra avdrag för att uppnådd egendom gått förlorad genom casus eller culpa, och för att han i förlitan på sitt förvärv företagit utgifter, som han eljest icke skulle ha företagit.[5]

Begreppet förmögenhetsökning är emellertid ingalunda enhetligt.

---

[3] Jfr Kohler, Patentrecht s. 570 ff., Wilburg s. 128 ff., samt ovan s. 42.

[4] Jfr Ussing, Erstatningsret s. 232.

[5] För att särskilja den speciella form av ansvarighet som består däri, att ersättningsskyldigheten minskas av förluster som inträffat efter det den ursprungliga fördelen uppnåtts, kan man använda den terminologien att ersättningen här bestämmes av den *behållna* förmögenhetsökningen eller den *behållna* ekonomiska vinsten.

Detta framgår redan därav, att man i många situationer kommer till olika resultat genom att använda olika möjligheter att bestämma den ekonomiska vinsten. Om en person åtnjutit undervisning ha kanske hans förvärvsmöjligheter ökats, men om han kunnat få samma undervisning gratis i en offentlig läroanstalt har han icke besparat sig några andra utgifter. Om arbete nedlägges på en fastighet, så har kanske fastighetens värde ökats, men om fastighetsägaren kunnat få arbetet utfört av sitt eget folk utan särskilda kostnader har han icke besparat sig några löneutgifter. I detta fall är det alltså till fastighetsägarens fördel om vinsten anses bestå i besparing av andra utgifter. I andra fall kan situationen vara den motsatta: fastighetsägaren skulle ha företagit sig utgifter och har alltså besparat sig dem genom att någon annan företagit dem, men värdestegring har icke inträtt, ett fall som kan inträffa om både fastighetsägaren och den som nedlade kostnaderna befann sig i samma villfarelse om att de skulle vara nyttiga. Som förmögenhetsökning, då någon i god tro brukat annans butikslokal, kan betraktas såväl den förtjänst, som han gjort på butiksrörelsen, som de utgifter för hyra av motsvarande affärslokal, som han besparat sig. Ofta medför det en avsevärd praktisk skillnad om vinstersättningen beräknas efter den ena eller efter den andra av olika möjliga metoder.

Frågan är då om man kan angiva något enhetligt kriterium för att avgöra hur förmögenhetsökningen skall bestämmas, då en gäldenär blir skyldig ersätta den ekonomiska vinst han gjort. I tysk doktrin har man gjort försök att finna sådana bedömningsgrunder. Man har exempelvis som ledande synpunkt anfört, att vinstkravets genomförande skall ställa den vinnande i samma ställning, vari han skulle befunnit sig om icke den vinstgivande händelsen inträffat, eller att vinstkravet icke skall medföra någon skada för den vinnande.[6] Dessa försök erbjuda en parallell till försöken att uppställa som ledande grundsats för skadeståndsansvaret, att skadeersättningen skall ställa den skadelidande i samma ställning, vari han skulle ha befunnit sig om icke skadan inträffat.[7] Svårigheter, liknande dem

---

[6] Se ovan s. 37 f.

[7] Man har också en viss parallell i försöket att som ledande synpunkt för skadeersättningen uppställa att den skadelidande icke genom denna bör göra någon obehörig vinst, jfr ovan s. 142.

som uppträda vid användningen av denna synpunkt inom skadeståndsrätten[8], göra sig också gällande då de nämnda kriterierna skola användas för att bestämma förmögenhetsökningen.

Dessa svårigheter visa sig främst däri, att man måste göra undantag för resultatet av sådana händelser, som icke stå i kausalsammanhang med vinsten. Om en person besparar sig kostnader genom att någon annan nedlägger arbete på hans fastighet, och han samtidigt lider en förlust till följd av att hans aktier sjunka i värde genom ett allmänt kursfall på börsen, kan tydligen icke den senare händelsen påverka den ersättning han skall utgiva för det nedlagda arbetet. I detta fall är det självklart att förlusten icke står i samband med vinsten. I andra fall kan det däremot vara omöjligt att fälla något bestämt omdöme härom. Då en prestation, som mottagits på grund av ett ogiltigt avtal, konsumerats, uppstår frågan om motprestationen skall anses stå i sådant kausalsammanhang med vinsten, att den skall få dragas av vid ersättningens beräkning.[9] Här visar det sig bero av utgångspunkten, vad som skall anses stå i sådant samband med vinsten. Om man som vinst betraktar konsumtion av annans egendom, kommer den motprestation, som utgivits för att förvärva egendomen, icke att anses stå i kausalsammanhang med vinsten. Om man återigen anser vinsten bestå i hela den transaktion, som består i att dels annans egendom kommer under den vinnandes dispositionsmöjligheter, dels egendomen sedermera konsumeras, blir resultatet däremot, att den utgivna motprestationen minskar vinsten.[1] Även beträffande utgifter, som företagits i förlitan på giltigheten av ett förvärv, kan det ofta vara tveksamt huruvida de stå i sådant samband därmed att de böra minska ersättningsskyldigheten.

Men det kan även tänkas fall, där kausalsammanhanget måste anses klart, men där man dock icke vill tillägga detta avgörande betydelse för ersättningens bestämmande. Om någon obehörigen utnyttjat annans butikslokal, så kan man kanske komma till det resultatet att hela förtjänsten av rörelsen står i sådant sammanhang med det obehöriga brukandet av lokalen, att den icke kunnat inträda om icke brukandet skett, men ändå kan det förefalla absurt

---

[8] Jfr Ussing, Erstatningsret s. 170 samt Strahl, Skada och vinning s. 15 ff.

[9] Jfr ovan s. 38 f.

[1] Jfr t. ex. v. Tuhr, Festgabe f. Bekker s. 307 ff.

att låta vinstersättningen omfatta hela denna förtjänst. I andra fall lär det icke giva någon ledning att efterforska vad som står i kausalsammanhang med den vinstgivande händelsen. Om man, då någon i god tro brukat annans egendom, frågar huruvida förtjänsten som uppkommit genom brukandet skall utgivas, eller om vinsten skall anses bestå i den utgift som besparats, så kan ofta den ena vinsten lika väl som den andra anses stå i kausalsammanhang med att annans egendom brukats av misstag.

Synpunkten, att vinstkravet skall ställa den riktade i samma ställning som om vinsten icke hade inträffat, visar sig alltså ofta otillräcklig för att avgöra hur ersättningen skall beräknas.

Ser man hur ersättningsskyldigheten är utformad i de utländska rättssystemen, finner man att i den tyska rätten den speciella vinstmåttstocken är så beskaffad att ersättningsskyldigheten skall träffa gäldenären särskilt lindrigt. För att avgöra huruvida förmögenhetsökning finnes kvar då kravet framställes, synes man främst gå efter synpunkten huruvida utgifter, som eljest skulle företagits, ha besparats, ehuru även kvarblivande värdestegring förekommer som mått på vinsten. Då vinstersättning utgår på grund av handling, varigenom någon förskaffat sig vinst överstigande annans skada, lägges ofta till grund den del av förtjänsten, som kan anses belöpa sig på det obehöriga utnyttjandet av annans egendom.[2] I fransk rätt framträder en motsättning mellan omyndigs återbäringsskyldighet, som endast omfattar »le profit», och den riktades ersättningsskyldighet i andra fall.[3] Mest upplysande beträffande olika möjligheter att uppfatta begreppet förmögenhetsökning torde den amerikanska rätten vara. Här gör man en tydlig skillnad mellan olika grupper av fall. Den som varit »consciously tortious» är skyldig utgiva hela sin förtjänst, den som är »innocent converter» blir skyldig utgiva värdeersättning, och »non-tortious recipient not more at fault than claimant» är endast skyldig utgiva värdet av egendomen för honom personligen, och kan dessutom åberopa regeln om »change of circumstances».[4] Härtill kommer också att särskilda regler tillämpas då genomförandet av ett vinstkrav skulle minska det skydd som man avser att bereda t. ex. omyndiga.[5]

[2] Jfr ovan s. 41 f., 44.
[3] Jfr ovan s. 81 f.
[4] Jfr ovan s. 112.
[5] Restatement of restitution § 62.

Av den översikt, som nu givits, har framgått att det vinstbegrepp, varmed man arbetar i läran om obehörig vinst, ingalunda är enhetligt. Vinstersättningen utgår stundom med gängse priset, och det slag av vinst, som då erfordras, är att gäldenären (eller stundom en person för vilken han är underhållsskyldig) tillgodogjort sig annans egendom eller tjänster. I andra fall bestämmes vinstersättningen av förmögenhetsökningen, vilket innebär, att gäldenären utöver nyttan också måste ha uppnått en förbättring i sin ekonomiska ställning sedd i stort. Men icke ens begreppet förmögenhetsökning har samma innehåll i alla situationer, där det uttrycker ersättningsskyldighetens begränsning. Vad som uttryckes härmed kan variera från ett maximum i form av all den förtjänst en person gjort i samband med att han utnyttjat annans egendom till ett minimum av de utgifter han besparat sig vid den tidpunkt då ersättningsanspråket framställes. Denna variation är också lätt förklarlig. Vinstkravet har icke samma funktion i alla situationer där det användes, och vinstbegreppet kan därför icke heller vara utformat på samma sätt. Det finnes icke något enhetligt begrepp förmögenhetsökning och ändå mindre något enhetligt begrepp vinst, vilkas innebörd kan utrönas genom abstrakt spekulation. Innebörden i termerna måste utformas med hänsyn till de ändamål man vill tillgodose genom att medgiva vinstersättning. Eftersom dessa ändamål variera måste också innehållet bestämmas olika för olika typer av fall. Det beror alltså på de omständigheter, under vilka annans egendom utnyttjats, om gängse priset, affärsvinsten, de utgifter som besparats eller någon annan måttstock skall begagnas för att bestämma vinstersättningens storlek. Gemensamt är blott, att en förutsättning för ersättningsskyldigheten är att något slag av förbättring i gäldenärens ställning skall ha inträtt, och att ersättningsskyldigheten beräknas härefter.

3. Möjligheterna att använda vinstkrav äro emellertid ingalunda uttömda med de situationer som i det föregående beskrivits. De äro om icke obegränsade så dock oöverskådliga. Om en fordran preskriberas, så inträder en vinst i första hand för gäldenären, men kanske också för andra borgenärer, nämligen om deras möjligheter att få betalning ökas genom att en av flera konkurrerande fordringar bortfaller.[6] Om en inteckning i en fastighet upphör att besvära denna,

[6] Jfr Planiol—Ripert—Esmein s. 60.

så kan på liknande sätt en vinst inträda för innehavare av inteckningar med sämre rätt än den som förfallit. Om kostnader nedläggas på en jordbruksfastighet, så kan icke blott fastighetsägare och inteckningshavare utan även arrendatorn göra en vinst, t. ex. genom att han besparar sig liknande kostnader som han själv skulle ha gjort, eller genom att arrenderätten stiger i värde. Frågan huruvida vinstkrav äro möjliga i dylika fall kan naturligtvis icke besvaras generellt, och vill man uppställa en allmän vinstgrundsats hör denna fråga närmast ihop med rättsgrundsrekvisitet. Några allmänna synpunkter på vinstkravens användning, vilka höra samman med vinstbegreppet, skola dock nu anföras.

En särskild svårighet uppstår, om man med den vinst, som skall läggas till grund för ersättningens beräkning, avser att en förlust undgåtts. Detta kan inträffa om vinstkrav skola användas vid nödhandlingar. En hotande skada avvärjes för en person samtidigt som en annan träffas av en förlust, t. ex. genom att vid en eldsvåda en grannes hus uppoffras för att brandkåren skall komma åt det hus där det brinner.[7] Om ersättningen i detta fall skall bestämmas av vinsten, nödgas man att söka taxera den fördel, som består i att vad som hotats av skada, finnes kvar oförstört och oskadat. Ett mått på denna fördel kan man stundom ha i värdet av den egendom, som hotas av skada. En uppskattning av den vinst, som inträtt genom nödhandlingen, förutsätter dock oftast också en bedömning av risken för att denna egendom skulle ha gått förlorad eller skadats genom den hotande faran. Detta innebär, att ersättningens beräkning efter vinsten erbjuder starkt ökade praktiska svårigheter, och att lämpligheten att använda vinstkrav blir i motsvarande grad förminskad. Man finner också att i dessa situationer ersättningen anses bestämmas av den uppoffrade egendomens värde, alltså närmast efter den skada som uppstått, och att hänsyn till den nödlidandes nytta kommer i betraktande på det sätt, att nödrättsreglerna anses tillämpliga blott då värdet av vad som uppoffrats väsentligt understiger värdet av vad som skall räddas.[8] Härigenom befinner man sig utanför vinst-

[7] Jfr ovan s. 72. Att tillämpa vinstkrav i nödsituationer har för tysk rätt föreslagits av Hartmann, Arch. f. bürg. Recht 21 (1902) s. 235 f. Jfr även t. ex. RGRKomm. Anm. 8 till § 904 (s. 187) och härtill Lundstedt, Strikt ansvar II: 1 s. 251 n. 3.

[8] Björling, Lärobok s. 46, 171, Björling—Malmström s. 59, Karlgren, Skade-

kravens område. Även eljest måste man ställa sig tvekande till möjligheten att använda vinstkrav, då ersättningen skall beräknas efter undgången förlust.

Ett i litteraturen diskuterat spörsmål är huruvida nytta enbart är tillräckligt för att vinstkrav skall uppkomma, eller om det alltid fordras att en förmögenhetsökning inträtt.[9] Detta spörsmål synes innehålla två helt olika problem, vilka icke böra förväxlas, nämligen dels frågan om ökad hälsa, ökade kunskaper o. dyl. kunna medföra att vinstersättning utgår i situationer, där normalt förmögenhetsökning är en nödvändig förutsättning för vinstkrav, och dels frågan om vad som ovan kallats det rättsliga momentet i vinsten är nödvändigt.

Det första spörsmålet kan naturligtvis icke besvaras generellt. Om sådana vinstanspråk erkännas, inträder ett slags motsvarighet till skadeståndsrättens ersättning för ideell skada. Något principiellt hinder mot att i därför lämpade fall tillämpa sådan ersättning för »ideell vinst» synes icke finnas. Den synpunkt som Lassen anförde, att endast den enskilde själv eller hans förmyndare kan avgöra om ökade kunskaper utgöra vinst[1], kan icke tillmätas någon större betydelse, om man bedömer värdet av meddelad undervisning mera objektivt, nämligen efter om den genomsnittligt sett under omständigheterna kan betraktas som nyttig[2]. Svårigheten att bestämma ersättningens storlek lär i dessa fall icke vara större än då det gäller att uppskatta ideell skada.

Om svaret på den andra frågan bör däremot knappast någon tvekan råda. Beträffande konsumtion av annans egendom och därmed jämställda vinster har det tidigare sagts, att man måste utgå från att det föremål, som konsumerats, kunnat vindiceras från den konsumerande om det funnits kvar i hans besittning. Detta rättsliga element är av stor betydelse.[3] Hänvisningen till vindikationsregeln

ståndsläran s. 56 f., 132 f., jfr Lundstedt, Strikt ansvar II: 1 s. 220 f., 251 ff., samt nedan s. 364.

[9] Jfr ovan s. 18 f., 72.

[1] Jfr ovan s. 128.

[2] På detta sätt torde den omyndiges ersättningsskyldighet enl. föräldrabalken 9 kap. 7 § få anses utformad.

[3] Denna allmänna förutsättning för vinstkrav kan även och kanske med lika stor rätt behandlas under rekvisiten skada och bristande rättsgrund för vinsten, jfr nedan s. 171, samt Wilburg s. 15.

har visserligen närmast karaktär av en praktisk hållpunkt vid vinstbegreppets användning, men den är därjämte ett uttryck för en allmän förutsättning för användningen av vinstkrav. Bland de faktorer, som rättspolitiskt motivera, att konsumtion av egendomen medför ersättningsskyldighet, ingår även att regler om vindikation, straff, skadestånd o. s. v. uppehållas, som genomsnittligt tillförsäkra ägaren, att han ensam kommer i tillfälle att konsumera och eljest utnyttja egendomen. På samma sätt förhåller det sig vid specifikation, brukande av annans egendom o. s. v. På liknande sätt ligger saken också till vid mottagande av arbetsprestationer. Det förhållande att varje människa har möjlighet att begära vederlag för sitt arbete är en orsak till att det kan vara motiverat ur rättspolitisk synpunkt att upptaga nyttjande av annans arbetskraft som en vinst. Vid befrielse från underhållsförpliktelse ställer sig saken något annorlunda. Här är det det faktum, att underhållspliktens fullgörande kunnat påfordras av den till underhåll berättigade, som gör det möjligt att giva även tredje man rättighet att framställa krav mot den underhållsskyldige.

Vid obehörigt utövande av annans immaterialrätt föreligger också en dylik förutsättning i det allmänna rättsliga läget för att vinstkrav skall vara möjligt. Reglerna om patenträtt, författarerätt o. s. v. göra det möjligt för en uppfinnare eller en författare att ensam utnyttja det ekonomiska värdet av en uppfinning eller en bok. Om någon annan än patenthavaren eller författaren utan dennes medgivande drager nytta av en uppfinning eller ett författarverk, så kan alltså ersättningsskyldighet baserad på gängse priset eller på den ekonomiska vinsten tänkas ha betydelse som komplement till skadeståndsreglerna.

Med dessa situationer kunna jämföras sådana där en fördel uppnåtts, som icke är föremål för rättsligt skydd genom straffregler eller skadeståndsregler. Såsom exempel kan väljas kunskap om annans fabrikshemlighet. Dylika hemligheter äro i svensk rätt knappast skyddade på annat sätt än genom regler om straff för bedrägeri och om illojal konkurrens, samt, såsom nyss antyddes, genom att de kunna återkrävas om de varit föremål för ett ogiltigt eller overksamt avtal.[1] Om en person av oförsiktighet yppar en fabrikshemlighet för en konkurrent och denne börjar utnyttja samma hemlighet, så kommer otvivelaktigt talan såväl om straffansvar som om skadestånd

[1] Jfr lagen om illojal konkurrens 3 §, Ekeberg—Strahl—Beckman s. 193 f., samt ovan s. 153.

mot konkurrenten att misslyckas. Frågan blir då här: kan man tänka sig att ett krav, grundat på den fördel konkurrenten haft genom utnyttjandet av fabrikshemligheten, kan lyckas? Svaret härpå måste med säkerhet bliva nej. Ett vinstkrav utgående med en skälig ersättning skulle praktiskt sett motsvara skadestånd och stå i strid med de avsikter hos lagstiftaren som utgöra skälet till att skadeståndskrav ej medgives i dylika situationer. Ej heller ett vinstkrav som träffar gäldenären särskilt lindrigt skulle här fylla någon uppgift. Ett sådant begränsat skydd för fabrikshemligheter, som därmed skulle införas, vore säkerligen högst opraktiskt. Om vinsten bestämmes med hjälp av den ökade omsättningen, eller de förbilligade kostnaderna för produktionen, så kommer möjligheten att få ersättning ändå icke att erbjuda något säkert skydd för den som har en fabrikshemlighet. Hans rätt till ersättning skulle ju vara beroende av att den andre förmådde utnyttja hemligheten på ett vinstgivande sätt, och bevissvårigheterna skulle med säkerhet bli stora. En rättighet av denna karaktär skulle varken stimulera till ökad uppfinningsverksamhet eller vara begärlig att förvärva genom överlåtelse. Däremot skulle det vara ofördelaktigt att använda en metod som kunde betraktas som annans fabrikshemlighet, eftersom användaren riskerade att få utgiva den vinst han gjort genom att använda metoden. Vinstreglerna lämpa sig därför icke för att skapa nya rättigheter, utan blott som komplement till skadeståndsregler, vindikationsregler och därmed jämställda regler.

Liknande synpunkter göra sig gällande, då fråga uppkommer huruvida värdestegring kan vara sådan vinst som giver upphov till vinstkrav. Då det gäller värdestegring, som uppkommit genom accessionsfång o. dyl., kan ett vinstkrav baserat på värdestegringen vara motiverat. Helt annorlunda ligger det emellertid till, om viss mark stigit i värde medan annan fallit i värde genom att en järnvägslinje flyttats från en sträckning till en annan, eller genom att en fabrik flyttats från en plats till en annan. Grannskapet till en järnvägslinje eller till en fabrik kan i många fall påverka värdet av mark, och en flyttning kan då också medföra att viss mark stiger i värde och annan faller. Om den vars mark faller i värde skulle ha möjlighet att anställa vinstkrav mot den vars mark stigit, skulle fastighetsägare få ett slags mycket begränsad rätt till att deras fastigheters värde bibehölles. Eftersom regeln blott i undantagsfall skulle bli tillämplig, skulle den icke vara särskilt effektiv om man ser till

fastighetsägares ställning i allmänhet. På grund härav måste det anses uteslutet att tillämpa vinstkrav i dylika fall. Om man vill motverka att fastighetsägare komma i åtnjutande av s. k. oförtjänt värdestegring av sina fastigheter, torde andra medel därtill vara lämpligare än vinstkrav. För att vinstkrav skall vara möjligt bör man alltså som en generell förutsättning uppställa, att andra regler uppehållas, till vilka vinstkravet kan verka kompletterande.

Som ytterligare en allmän synpunkt, vilken dock endast rör terminologien, skulle kunna framhållas, att vinstkonstruktionen icke bör användas, då någon annan konstruktion på ett tydligare och riktigare sätt uttrycker det rättsliga läget. Om exempelvis ett regresskrav, då annans skuld infriats, utgår med exakt samma belopp och med samma förmånsrätt och säkerhetsrätt som det ursprungliga kravet, så synes intet skäl finnas att använda vinstkonstruktionen, utan här är cessio legis eller subrogation en mera naturlig konstruktion. Om återigen regresskravet icke utgår med samma förmånsrätt eller med samma belopp, eller om det i andra avseenden skiljer sig från det ursprungliga kravet, så är däremot vinstkonstruktionen bättre motiverad.[5] Hur långt man kan driva detta argument är dock osäkert. I varje fall är det tydligt att man i utländska rättssystem icke tvekar att använda vinstkonstruktionen även i fall där kravet icke har några karakteristiska drag i fråga om begränsningen.[6]

Härmed ha emellertid blott vunnits några allmänna synpunkter på vinstbegreppet, sådant det användes inom grundsatsen om obehörig vinst. Såsom hållpunkter för vinstkravens användning kunna dessa ensamma icke giva mycken ledning. I förening med de exempel som anförts torde de emellertid framhäva vissa gemensamma drag i vinstrekvisitet, och därmed också giva en första antydan om de olika funktioner vinstkraven kunna fylla.

III. Förlustrekvisitet.

1. Som en andra förutsättning för vinstkrav brukar angivas att vinsten skall ha uppstått *på en annans bekostnad*. I stort sett lär

[5] Jfr t. ex. Ussing, Erstatningsret s. 227 samt nedan s. 390 f.
[6] Jfr nedan s. 205.

emellertid detta rekvisit sakna självständig betydelse. Då återkrav av prestation räknas som vinstkrav, är den presterandes förlust endast andra sidan av prestationsmottagarens vinst, d. v. s. den enda händelsen, att en prestation utgivits, ter sig åt ena sidan som en vinst för prestationsmottagaren och åt andra sidan som en förlust för den presterande. Om man bestämmer vinsten på det sätt som skett i det föregående, nämligen såsom konsumtion av *annans* egendom, specifikationsfång av egendom, vartill råmaterialet tillhörde annan o. s. v., saknar likaledes detta rekvisit egentligt intresse. Alla vinster ha härigenom inträffat på någon annans bekostnad än den vinnandes. En terminologi, som måhända skulle vara att föredraga, vore att reservera allt som ovan omnämnts som det »rättsliga elementet» i vinsten till framställning under rekvisitet på en annans bekostnad. Detta skulle troligen innebära ökad systematisk klarhet. Men i och med att i enlighet med gängse framställningssätt vinsten bestämmes som tillgodogörande av *annans* egendom, har man faktiskt dragit in detta rättsliga element i vinstrekvisitet, och konsekvensen fordrar då också att man drager in det även i andra fall. En annan möjlig terminologi är att använda uttrycket förmögenhetsförskjutning som beteckning för vad ovan framställts under vinstrekvisitet, varigenom betonas att det är fråga om en enhetlig företeelse, som åt ena sidan ter sig som en vinst, åt andra som en förlust.

Härefter kvarstår emellertid frågan, vem som är legitimerad att framställa vinstkrav då en sådan förmögenhetsförskjutning inträffat. Man kan gå efter synpunkten att legitimerad är den som kunnat framställa vindikationskrav, om det konsumerade funnits kvar, resp. skadeståndskrav, om det är fråga om t. ex. intrång i immaterialrätt. I vissa fall kan detta vara tvivelaktigt, nämligen om flera olika personer komma i fråga. Om någon mottagit prestation som egentligen tillkom en annan, t. ex. om efter cession av fordran debitor cessus betalat till cedenten i stället för till cessionarien, kan såväl cessus som cessionarien tänkas vara berättigade att framställa ersättningsanspråk mot cedenten. Något svar på frågan, vilkendera är den berättigade, eller om eventuellt båda äro berättigade härtill, kan man emellertid icke få genom att undersöka vem som gjort en förlust. Denna regel, om vem som är behörig att anställa återkravet, hör till dem som förutsättas vara kända, innan det kan bli fråga om att begagna vinstregeln. Man kan alltså icke genom analys av rekvisitet att vinsten skall ha skett på en annans bekostnad, lika litet som

genom en analys av vinstbegreppet, få någon ledning då det gäller att avgöra vem som är den behörige käranden.

2. Stundom inlägges emellertid i förlustrekvisitet vissa självständiga förutsättningar beträffande kärandens rättsliga och ekonomiska ställning. Sålunda säges ibland att någon förlust icke uppstått vid obehörig försäljning av annans egendom, om egendomen finnes kvar hos tredje man och kan vindiceras hos denne.[7] Vidare finnes exempel på att förlustrekvisitet icke anses uppfyllt då käranden har ett anspråk på kontraktsmässig ersättning mot annan än den vinnande.[8] Av större praktisk vikt är, att ibland som förutsättning för vinstkravet uppställes, att käranden gjort en ekonomisk förlust av samma slag som utgör förutsättning för skadeståndskrav.[9] Det är emellertid uppenbart, att man icke a priori kan uppställa några satser om att vinstanspråk äro uteslutna i dessa situationer, utan dessa frågor måste undersökas för varje särskild situation för sig. Då såsom rekvisit i en allmän vinstgrundsats uppställes att vinsten skall ha skett på en annans bekostnad, kan man alltså icke i detta förlustrekvisit utan särskild undersökning inlägga någon förutsättning av detta slag.

IV. Subsidiariteten.

Frågan huruvida vinstkravet är subsidiärt eller ej har besvarats olika i olika rättssystem.[1] Man bör emellertid här skilja mellan två olika spörsmål, nämligen dels frågan i vad mån den faktiska förhandenvaron av förutsättningar, som giva en person ett anspråk med annat innehåll än att erhålla vinstersättning, utesluta vinstkrav, dels frågan i vad mån möjligheten att få ersättning med hjälp av andra regler leder till att vinstkrav i praktiken komma att användas i mindre utsträckning än som eljest skulle ske. I båda dessa avseenden äro vinstkraven i stor utsträckning subsidiära.

1. Av skildringen av vinstgrundsatsen i den tyska rätten har framgått, att vinstkrav icke kan riktas mot en godtroende besittare, som

[7] Jfr t. ex. Demogue I: 3 s. 287.
[8] Se ovan s. 63 (Pringsheim).
[9] Se ovan s. 20 f. med hänvisningar.
[1] Se ovan s. 22 och s. 79.

förvärvat besittningen »entgeltlich», där vinstkravet skulle giva mera än som överensstämmer med reglerna om godtroende besittares ersättningsskyldighet.[1a] Motsvarande förhållanden kunna naturligtvis uppträda även inom andra rättssystem. Man kan dock knappast uttala några allmänna regler, tillämpliga för alla rättssystem, om när en sådan subsidiaritetsverkan inträder. Ganska självklart är visserligen, att om ett giltigt avtal träffats om viss ersättning för utnyttjande eller överlåtelse av egendom, detta icke av någondera parten kan sättas åt sidan för att i stället ersättning skall utgå, beräknad efter den vinst som inträtt för den som tillgodogjort sig egendomen. Men i andra fall kan man tänka sig en sådan valrätt. Om någon sammanblandat annans egendom med sin egen, kan den förlorande tänkas få rätt att välja huruvida han vill göra samäganderätt till egendomen gällande eller huruvida han vill göra ett vinstkrav gällande. I amerikansk rätt har man för vissa fall lämnat den passiva parten en sådan valrätt.[2] Detta sammanhänger med att den avsikt, som fullföljes i detta fall, är att beröva en orättmätig förfogare hela hans förtjänst på transaktionen. I andra fall, där avsikten i stället är att skydda den godtroende förfogaren, har den förlorande icke någon sådan valrätt. Ett mera betydelsefullt fall av valrätt mellan vinstkrav och annat krav är den möjlighet att kräva vinstersättning i stället för skadestånd, som både tysk och amerikansk rätt medgiva. Helt allmänt kan sägas, att om avsikten med ett vinstkrav är att förstärka den preventiva eller reparativa effekten av ett skadestånd eller att skydda den förlorandes goda tro, det blir en naturlig lösning att medgiva denne valrätt beträffande ersättningsformerna. Ett exempel på valrätt av det senare skälet är, att den som infogat egendom i annans fasta egendom, som han innehaft i god tro, enligt det senaste jordabalksförslaget får rätt att välja mellan att borttaga vad han infogat, där det ej inlöses, och att begära ersättning för nedlagda kostnader.[3] Om meningen återigen är att ställa gäldenären i så god ställning som möjligt, komma i allmänhet övervägande skäl att tala emot att giva borgenären frihet att välja.

2. Därjämte är emellertid vinstkravet i stor utsträckning subsidiärt i den andra betydelsen till andra ersättningskrav, framför

[1a] Se ovan s. 43.

[2] Se ovan s. 123.

[3] FJB 1947 7 kap. 5 §, jfr s. 294 f.

allt till skadeståndskrav. Eftersom vinstersättningen oftast kommer att uppgå till lägre belopp än skadeståndet, kommer den som har möjlighet att välja skadestånd normalt att göra detta, även om vinstkrav står honom till buds. Att vinstkravet är subsidiärt i denna senare betydelse innebär icke något problem vid vinstgrundsatsens tillämpning. Detta förhållande medför emellertid, att i rättssystem, som i stor utsträckning använda sig av andra, strängare ersättningsformer, utrymmet för vinstkrav kommer att förminskas. Vad svensk rätt beträffar, har man framför allt att räkna med att skyldighet att utgiva viss egendom ofta kan övergå till skyldighet att utgiva dess värde då den ej finnes kvar, även om den återbäringsskyldige icke använt egendomen till sin nytta, m. a. o. att denne häftar icke endast för att han tillgodogör sig egendomen utan även för att denna går förlorad genom hans vårdslöshet eller t. o. m. genom casus.[4] Sådana regler komma att i stor utsträckning göra vinstkrav överflödiga vid sidan av värdeersättningsreglerna. Även här kan man emellertid i undantagsfall tänka sig att frågan om vinstkrav blir aktuell, t. ex. om den återbäringsskyldige avyttrat egendomen till särskilt högt pris.

V. Rättsgrundsrekvisitet.

1. För att en vinst som uppnåtts på en annans bekostnad skall kunna återkrävas, fordras att vinsten saknar rättsgrund. Så mycket äro nämligen alla ense om, som att ett vinstkrav icke kan tillåtas i alla situationer, där någon gjort en vinst på en annans bekostnad, utan att ytterligare förutsättningar måste vara uppfyllda. Rättsgrundsrekvisitet har emellertid berett doktrinen stora svårigheter. Orsaken härtill är främst, att då man uppställt en allmän vinstgrundsats, det måste bli praktiskt taget omöjligt att finna en innebörd i begreppet rättsgrund, som är gemensam för alla fall där en vinst kan återkrävas. Detta kan nämligen inträffa i de mest olikartade situationer. Blott så mycket torde vara gemensamt för alla krav på grund av obehörig vinst, att anspråket icke stöder sig på att gäldenären uttryckligen åtagit sig att utgiva just vinsten, utan på någon annan omständighet vid vinstens uppnående. Om man uppställer en allmän vinstgrundsats, ligger det emellertid nära till

[4] Jfr nedan s. 266.

hands att på något sätt uttrycka, att icke alla vinster som uppstått på annans bekostnad kunna återkrävas. Detta kan ske genom att man inför rekvisitet att vinsten skall sakna rättsgrund. Nödvändigt är det dock icke att röra sig med ett sådant rekvisit. En reservation för att olika omständigheter kunna utesluta, att vinsten kan återkrävas, måste nämligen ändå alltid intolkas i en allmänt formulerad vinstprincip. Ingen rättsregel, särskilt icke en abstrakt formulerad princip, kan antagas vara så exakt att den kan tillämpas i alla situationer, som överensstämma med det i regeln beskrivna rättsfaktum. Det spelar då mindre roll, om man gör en reservation för detta förhållande uttryckligen eller låter den vara underförstådd. Den österrikiska rättens versionsregel blir icke mindre praktiskt användbar av att den saknar ett rättsgrundsrekvisit. Här får man ändå göra reservation för icke beskrivna omständigheter, som kunna utesluta ersättningsskyldigheten. Såväl i tysk som i fransk rätt har man dock antytt begränsningarna i vinstkravens användning genom att som förutsättning för ett vinstkrav uppställa att vinsten skall sakna rättsgrund. Detta rättsgrundsrekvisit bildar därigenom en motsvarighet till rättsstridighetsrekvisitet i skadeståndsläran och straffrätten.[5] Det utgör en sammanfattande term för de reservationer, med vilka den allmänna principen måste förses.

2. Trots att man i tysk och fransk rätt funnit det omöjligt att angiva innehållet i rättsgrundsrekvisitet i en enhetlig formel, har man fäst sig vid vissa speciella fakta då det gällt att angiva innebörden däri. Dessa äro dels de obligationsrättsliga relationerna, särskilt avtalsrelationerna, mellan parterna eller mellan någon av dessa och tredje man, dels också det ändamål den regel tillgodoser, vilken framkallar vinsten.[6]

Då avtalsrelationer mellan parterna angivas som en form av rättsgrund, är det emellertid i första hand fråga om vad som utesluter att viss egendom kan frånkrävas innehavaren, icke om vad som utesluter ersättningskrav då egendomen icke längre finnes kvar i oförändrat skick. Man är här, såvitt avser den tyska rätten, återigen inne på de speciella förhållandena vid prestationskondiktionerna. Prestationen som sådan medför här vinsten, och med konsekvent terminologi innebär detta att en vinst på en annans bekostnad uppstår så

[5] Jfr Barnstedt s. 24.

[6] Se ovan s. 30 ff., s. 75 ff.

snart ett avtal, giltigt eller ogiltigt, fullgöres genom en giltig sakrättslig överlåtelse. Rättsgrundsrekvisitet utgör här en beskrivning, eller åtminstone en omskrivning, av de omständigheter som medföra att en prestation kan återkrävas. I övriga fall, där distinktionen mellan kausalavtal och sakrättslig överlåtelse icke spelar in, har emellertid icke rättsgrundsrekvisitet samma betydelse. Här ligger det redan i vinstbegreppet att ett giltigt avtal med den förlorande saknas. Om någon förfogat över egendom, som han förvärvat genom ett avtal som är ogiltigt på grund av ena kontrahentens omyndighet, så anses han ha förfogat över annans egendom och därigenom ha gjort en vinst. På samma sätt förhåller det sig om någon förfogat över annans egendom utan att ens ha ett ogiltigt avtal att stödja sig på, t. ex. över egendom som han tillägnat sig av misstag. Även i dessa situationer ligger det i vinstbegreppet att det är annans egendom varöver förfogandet skett. Att vinsten saknar rättsgrund är utanför prestationsfallen i första hand blott en upprepning av att avtalet, varigenom egendomen förvärvats, är ogiltigt, eller att avtal saknas.

Om man icke skiljer mellan sakrättslig överlåtelse och obligationsrättsligt kausalavtal, och alltså ej heller baserar vinstbegreppet på förhållandet till en förvärvares borgenärer och singularsuccessorer, så bortfaller helt och hållet nödvändigheten att använda rättsgrundsrekvisitet som en omskrivning för att ett giltigt avtal saknas. Man kan då tillämpa samma betraktelsesätt, som den tyska rätten använder utanför prestationsfallen, vid alla fall av återbäringsskyldighet. Om vinst anses uppstå vid förfogande över egendom, som innehaves under sådana omständigheter att den kan frånvinnas innehavaren, så träffar detta in även på situationen, då den som förvärvat egendom till följd av ogiltigt kausalavtal förfogar över denna. Det befordrar då icke klarheten att upprepa den förutsättningen för vinstkravet, att egendomen kunnat frånvinnas innehavaren, i rättsgrundsrekvisitet. Om man så vill kan man visserligen använda terminologien, att vinst inträffar genom förfogande över egendom, som innehaves utan rättsgrund, och därmed avse alla fall då egendom kan frånvinnas innehavaren.[7] Härmed är emellertid icke mycket vunnet. Såsom redan antytts ligger det i öppen dag, att man icke i en enda formel kan sammanfatta alla de situationer, där egendom kan frånvinnas innehavaren. Dessa äro nämligen ytterst olik-

[7] Jfr Förslag till ärvdabalk IV (1932) s. 387.

artade. Det räcker att påminna om alla de orsaker, som kunna medföra att avtal bli overksamma fastän de redan fullgjorts, om arvstalan och testamentsklander sedan den som icke är berättigad till arvet eller testamentslotten redan tillträtt egendomen, om återbäring till dödsbo då ny gäld yppats, om återbäring av egendom då dödförklarad kommer tillbaka. Även förfogande över egendom som förvärvats genom ett giltigt avtal kan tänkas medföra vinstkrav. Återvinning i konkurs anses icke innebära att den transaktion som återvinnes är ogiltig.[8] Likväl kan man åtminstone i princip tänka sig att förfogande över egendom, som kan återkrävas från förvärvaren genom återvinning, giver upphov till vinstkrav. Framför allt gäller emellertid, att egendom kan ha förvärvats från annan än ägaren genom ett avtal, som är giltigt i förhållande till överlåtaren, men att förvärvaren ändå kan vara utsatt för vinstkrav från rätte ägaren. Man kan alltså icke säga att ett giltigt avtal alltid medför att egendom kommer att innehavas med rättsgrund i denna betydelse. Å andra sidan kan vinstkrav vara uteslutet även av andra skäl än att avtal träffats med föregående ägare. Egendom kan förvärvas genom andra laga fång, t. ex. genom familjerättsliga fång, hävd, ockupation, exstinktivt godtrosförvärv etc.

Ett betydelsefullt problem är i vad mån avtalsrelationer till annan än den som framställer vinstkravet kunna befria från detta. Här innehålla den tyska och den franska rättens vinstgrundsatser åtskilliga hållpunkter, vilka anföras delvis under hänvisning till att vinstkrav är uteslutet då vinsten icke inträtt omedelbart på den förlorandes bekostnad, delvis under rättsgrundsrekvisitet. Såsom framgått kan man dock icke framställa något enhetligt kriterium, med hjälp varav kan avgöras när sådana avtalsrelationer utesluta vinstkrav.[9]

Lika litet som genom vinstbegreppet eller förlustbegreppet får man alltså genom rättsgrundsbegreppet något besked, i vilka situationer egendom kan frånvinnas innehavaren. Ännu en gång får man alltså konstatera, att dessa regler måste förutsättas vara kända innan det kan bliva fråga om att tillämpa vinstgrundsatsen. Man kommer då in på en annan fråga, nämligen om det är möjligt att finna några gemensamma drag i de omständigheter, som utesluta vinstkrav, där det redan är klart att en vinst uppstått på en annans be-

[8] Jfr Lejman, Återvinning s. 8 f., 12, 42 f.

[9] Se ovan s. 26.

kostnad. Även dessa omständigheter kunna nämligen anses utgöra rättsgrund för vinsten.

Av den skildring av den utländska rättens vinstregler, som tidigare givits, torde emellertid ha framgått att man icke kan uppställa några generella regler härom. Det är huvudsakligen i amerikansk rätt som dylika principer uppställts, men dessa äro dels vaga, dels föga ägnade att överflyttas till andra rättssystem.[1] Det torde knappast löna mödan att diskutera om några andra allmänna principer kunna uppställas. Det är givet på förhand, att man icke kan uppställa några allmänna regler om att t. ex. culpa eller passivitet hos den förlorande alltid utesluta vinstkrav.

Av intresse i detta sammanhang är emellertid icke endast att klargöra, vilka omständigheter som utesluta vinstkrav, utan även vilka som utesluta andra former av anspråk, men icke vinstkrav. Här finnas vissa betydande avvikelser mellan vinstkrav och andra ersättningsformer. Motsvarighet saknas beträffande vinstkraven till de karakteristiska generella förutsättningar beträffande myndighet och rättshandlingsförmåga, som utmärka kontraktskraven, och även till de förutsättningar beträffande ålder och psykisk utveckling, som finnas vid skadeståndsansvaret.[2] Icke heller är skyldigheten att utgiva vinstersättning knuten vid någon allmän förutsättning, att den ersättningsskyldige insåg eller borde inse att egendom som han tillägnade sig tillhörde annan eller att han eljest icke hade rätt att företaga förfogandet. Just härigenom få vinstkraven sin speciella användbarhet, genom att de kunna komplettera kontraktskrav och skadeståndskrav där dessa äro uteslutna. Detta förhindrar dock icke att i speciella fall skyldighet att utgiva vinstersättning kan vara betingad av såväl personliga förutsättningar hos den ersättningsskyldige i fråga om ålder och utveckling, som av culpa eller dolus hos denne, t. ex. då det gäller vinstersättning som överstiger skadeståndet.

3. Om man skall finna några generella drag, som utmärka de situationer där en vinst skall återgå, måste man alltså söka dem i andra omständigheter än i givna data i verkligheten. Även sådana försök att finna en innebörd i rättsgrundsrekvisitet ha gjorts.

Såsom en allmän princip skulle man kunna uppställa, att om en

[1] Se ovan s. 108.

[2] Jfr Demogue I: 3 s. 276 f., Restatement of restitution § 139.

viss rättsregel uppenbarligen icke har till ändamål att reglera ett ekonomiskt mellanhavande mellan två parter, men dess tillämpning ändå leder till en ekonomisk vinst för den ene och en motsvarande förlust för den andre, m. a. o. regeln har ekonomisk verkan, så skall denna ekonomiska verkan omintetgöras genom ett vinstkrav.[3] Med en sådan princip skulle man kunna förklara t. ex. ersättningsskyldigheten vid specifikation, där ändamålet med specifikationsregeln tydligen endast är att reglera dels vem som i förhållande till tredje man är att betrakta som ägare, dels vem som skall få behålla den färdiga produkten, men där avsikten icke kan antagas vara att reglera vem som skall behålla själva värdet av råmaterialet. Vid äganderättsförvärv genom hävd är det däremot — vad svensk rätt beträffar[4] — uppenbart, att avsikten är icke blott att reglera äganderätten till den genom hävd förvärvade egendomen, utan också att låta denne få behålla det ekonomiska värde som egendomen representerar. Allt efter som en regel har till ändamål att reglera det ekonomiska mellanhavandet mellan parterna eller ej, vet man också huruvida vinstkrav uteslutes eller tillåtes. En sådan princip har emellertid begränsad användbarhet genom att den icke giver något utslag beträffande t. ex. konsumtion av annans egendom. Här finnes ju normalt ingenting annat att reglera i civilrättsligt avseende än det ekonomiska mellanhavandet mellan parterna. Emellertid har principen den mera väsentliga svagheten att man blott drives till den nya frågan, hur man skall kunna avgöra, när en regel har detta ändamål. Lika litet upplysning som man får om skadeståndets ändamål av att detta angives vara att flytta skadan från den skadelidande till den skadegörande, får man av att vinstkravets ändamål säges vara att reglera den ekonomiska ställningen mellan två parter. Det kan dock ha ett visst värde att betona skillnaden mellan en reglering av rätten till substansen av viss egendom och regleringen av det ekonomiska mellanhavandet mellan parterna.

De allmänna synpunkter, som kunna givas på frågan i vilka situationer en vinst på en annans bekostnad återgår, måste då bli av mycket allmän karaktär, och de kunna endast i ringa grad förklara varför vinstkrav medgivas i vissa fall men icke i andra.

---

[3] Jfr t. ex. Enneccerus—Lehmann s. 737.

[4] I tysk rättspraxis medgives visserligen vinstkrav vid äganderättsförvärv genom hävd, men skillnaden mellan det tyska hävdeinstitutet och det svenska äro så betydande, att en jämförelse är omöjlig. Jfr ovan s. 31 med hänvisningar.

Ehuru det kan förefalla som om det vore att slå in öppna dörrar att försöka visa, varför icke ett vinstkrav är möjligt då en person gjort en vinst genom att hans skuld preskriberats genom den allmänna fordringspreskriptionen, så kan det dock ha ett visst intresse att göra klart för sig vilka dessa skäl äro. Det är ju ganska tydligt att preskriptionen leder till en vinst för gäldenären. Ena dagen kan han utsättas för krav och bli dömd att betala; om han kräves nästa dag kommer talan att ogillas. Men samtidigt är det tydligt att ett vinstkrav här är omöjligt, även om man tänker sig att kravet skulle utgå med ett på något sätt minskat belopp i förhållande till det ursprungliga eller vara beroende av ytterligare förutsättningar. Skälet härtill är tydligen, att den allmänna fordringspreskriptionens uppgift att befria folk från att bevara kvitton i oändlighet och från att räkna med risken att utsättas för yrkanden om ersättning på grund av händelser, som inträffat långt tillbaka i tiden, skulle äventyras om den vinst, som preskriptionen innebär, kunde föranleda ett vinstkrav. Därmed skulle ju gäldenären tvingas att behålla bevis för att icke en vinst uppstått, och denna del av preskriptionsregelns effekt skulle gå förlorad. Man finner alltså att i situationer av denna typ, dit även äganderättsfång genom hävd får räknas, ett vinstkrav skulle äventyra verkan av en för samhällslivet nödvändig regel.

Något annorlunda förhåller det sig vid exstinktivt godtrosförvärv till lös egendom. I stället för att använda vinstkrav har man här gjort en annan kompromiss mellan den ursprunglige ägarens och förvärvarens intressen genom att giva den förre lösningsrätt.[5] Om lösesumman antages vara lika med den köpeskilling som köparen utgivit, kommer regeln om utgivande av lösen att innebära en metod att beröva honom hans förmögenhetsökning, genom att han om egendomen köpts till särskilt lågt pris blir av med förtjänsten på affären.[6] I detta system har icke ett vinstkrav någon plats.[7] Här ligger saken alltså så till, att den rättsliga regleringen icke giver någon plats för vinstkravet, utan en kompromiss av annat slag har gjorts mellan de olika berörda intressena.

[5] Jfr Hasselrot, Vindikationsrätt s. 35.

[6] Jfr Grönfors, SvJT 1948 s. 640.

[7] I tysk rätt blir den som gjort exstinktivt godtrosförvärv genom gåva skyldig utgiva sin vinst, BGB § 816. Någon motsvarighet härtill finnes icke i svensk rätt, och utan lagstiftning lär knappast en dylik regel kunna införas.

Dessa båda exempel, fordringspreskription och exstinktivt godtrosförvärv, torde visa något om gränserna för det område där vinstkrav kunna komma i fråga.[8] Där ett vinstkrav skulle omintetgöra ej blott en del av verkan av en annan regel, utan den väsentliga delen, regelns funktion i rättslivet, måste det uteslutas. Detta är något varom både tysk och fransk rättsvetenskap äro ense. I tysk doktrin har man uttryckt detta i den formen, att en förmögenhetsförskjutnings grund identifierats med dess ändamål, varvid särskilt lagstiftarens ändamål betonats.[9] I fransk doktrin har man anfört denna synpunkt antingen vid bestämningen av rättsgrundsrekvisitet eller då vinstkravets subsidiära karaktär utlagts.[1] Vad som här framträder är i själva verket blott den allmänna metodiska principen, att man vid skapande och uttolkning av rättsregler måste taga hänsyn till den funktion dessa fylla och hur de harmoniera med övriga rättsregler.

Om ett rättsområde är reglerat i skriven lag, särskilt om lagen är av modernt ursprung, göra sig ytterligare synpunkter gällande. Det måste ofta antagas att den lagliga regleringen är åsyftad att vara uttömmande i så hög grad att den icke kan omintetgöras eller kompletteras med vinstkrav. Om enligt lag ersättning för nedlagda kostnader utgår i en viss situation endast om kostnaderna varit nödiga, så kan icke gärna ersättning dessutom medgivas för andra kostnader, som medföra en vinst för den som återtager egendomen, även om detta skulle kunna anses ändamålsenligt.[2] Blotta förhållandet, att i lag regler givits för en bestämd situation, måste innebära ett skäl mot att i denna situation tillämpa vinstkrav utan stöd av lagen eller åtminstone uttalanden i dess förarbeten. Hur långt man kan driva denna synpunkt är dock osäkert. I tysk rätt har man tillåtit vinstkrav vid äganderättsförvärv genom hävd, fastän ingenting härom stadgas i BGB, och fastän i andra jämställda fall uttryckliga bestämmelser om vinstkrav förekomma i lagen.[3] Om starka rättspolitiska skäl tala för att använda vinstkrav, lär man ej heller i

---

[8] Även andra exempel bruka anföras i den tyska doktrinen, se t. ex. Enneccerus—Lehmann s. 737 ff.

[9] Se ovan s. 30.

[1] Se ovan s. 80.

[2] Jfr nedan s. 376. Andra exempel har man i att bestämmelser om skadestånd givas i åtskilliga lagar, men icke bestämmelser om vinstersättning, se nedan s. 249.

[3] Jfr ovan s. 31 n. 4.

exempelvis svensk rätt vara absolut bunden av lagens tystnad. Ett avgörande måste här träffas efter juridisk intuition snarare än efter bestämda hormer. Även här kommer man alltså till det resultatet att man icke kan giva några verkliga hållpunkter utan blott hänvisa till hävdvunnen metod vid rättstillämpningen.

4. Att en vinst saknar rättsgrund kan alltså icke vara någonting annat än en omskrivning för att ersättning motsvarande vinsten skall utgivas, fastän icke gäldenären särskilt åtagit sig att göra detta. Vinsten saknar rättsgrund om och endast om den kan återkrävas. Rättsgrundsrekvisitet är då icke avsett och icke användbart som ledning för domarna, eller dem som eljest ha att tillämpa rättsregler. Det är blott en omskrivning av att det faktiskt förekommer i ifrågavarande rättssystem att en gäldenärs prestationsskyldighet bestämmes av den vinst han gjort, även om han icke särskilt åtagit sig att ersätta vinsten. Då rättsgrundsrekvisitet på detta sätt uppfattas som ett formellt rekvisit, följa emellertid vissa konsekvenser beträffande den innebörd det har att uppställa en allmän vinstgrundsats. Resultatet blir nämligen, att grundsatsen upplöser sig i ett antal specialregler, som alla kännetecknas av att rättsfaktum består i att en vinst uppstått, och i att ytterligare omständigheter tillkommit, om vilkas beskaffenhet inga generella omdömen kunna fällas, samt av att rättsföljden är att ersättning bestämd av vinsten utgår. Att använda en sådan princip innebär icke något cirkelresonemang, om man med ett dylikt avser ett försök att förklara en rättsregel genom ett resonemang, som förutsätter att den regel som skall förklaras redan gäller. I stället är det så att principen medvetet framställes i cirkel, d. v. s. den är ofullständigt bestämd. Den kan icke användas utan ytterligare bestämningar. Principen fullständigas genom att det hänvisas till de situationer, där det faktiskt förekommer att gäldenärens prestationsskyldighet bestämmes av hans vinst. På detta sätt blir den praktiskt användbar.

Att uppställa en dylik princip måste betraktas som fullt legitimt inom juridiken.[1] Det är ju icke här fråga om att försöka förklara någonting, utan blott om att omskriva. Någon invändning lär icke heller kunna riktas mot att rättsgrundsbegreppet begagnas på detta sätt. Även rättsstridighetsbegreppet uppfattas ju numera vanligen

[1] Jfr Ussing, Retstridighed s. 39 f.

som ett dylikt formellt rekvisit, som en omskrivning av frånvaron av ett antal olika omständigheter som utesluta att skadeståndsskyldighet eller straffansvar uppstår.[5] Det kan diskuteras huruvida det är praktiskt och lämpligt att framställa rättsreglerna på detta sätt, men något logiskt hinder mot att begagna denna metod torde icke finnas.

Konsekvensen härav blir emellertid, att det är likgiltigt om man framställer en allmän vinstgrundsats eller ej. Så snart ett rättssystem någon gång använder ett vinstkrav, är alltså vinstgrundsatsen erkänd. Om ett visst rättssystem, t. ex. det svenska, blott i ringa utsträckning använder vinstkrav, så kan detta uttryckas på så sätt att visserligen en allmän grundsats gäller, att vinster som uppstått på en annans bekostnad utan rättsgrund kunna återkrävas, men att vinster jämförelsevis sällan sakna rättsgrund. Om man framställer principen på detta sätt, framgår det också tydligt, att det här icke är fråga om att i en enda formel framställa en norm för avgörandet av ett stort antal olikartade fall, utan blott om att antyda att faktiskt möjligheten att bestämma gäldenärens prestationsskyldighet efter hans vinst finnes.

En annan konsekvens måste bli att man icke kan skilja mellan fall, där vinstkravet innebär en tillämpning av den allmänna grundsatsen om obehörig vinst, och sådana där vinstkravet grundar sig på en annan regel, ehuru vinsten betecknar kravets omfång. Så snart vinsten kan återkrävas, saknar den ju rättsgrund, och återkravet står då också i överensstämmelse med den allmänna principen. Att man ändå i t. ex. tysk doktrin gör en sådan skillnad, beror troligen på att man, utan att kunna klargöra eller sammanfatta detta, dock inlagt ett visst konkret innehåll i rättsgrundsrekvisitet[6], eller på att man icke dragit ut konsekvenserna av att rättsgrundsrekvisitet betraktas som formellt, eller också på att man inlägger något annat och mera i att vinsten är kravets grund än att återkravet står i överensstämmelse med den allmänna vinstgrundsatsen. Till frågan vad det innebär att vinsten är kravets grund får emellertid framställningen återkomma senare.[7]

Huruvida en allmän vinstgrundsats skall uppställas eller ej blir då närmast en fråga om systematik vid reglernas framställning. Är

[5] Se särskilt Ross s. 336 f.

[6] Se ovan s. 35.

[7] S. 194 ff.

det lämpligt att sammanföra krav, som äro begränsade av vinsten, eller är det lämpligare att använda en systematik, baserad på de omständigheter under vilka vinsten framträtt, även om vinsten blir avgörande för kravets omfattning? På denna fråga lär man knappast kunna lämna något kategoriskt svar. Troligen förhåller det sig så, att både den ena och den andra systematiken kunna ha sina fördelar, och att det kan vara förmånligt att ibland använda den ena, ibland den andra. Om vinstkraven sammanföras under en gemensam rubrik, blir det naturliga tillvägagångssättet att först framställa de olika former av vinst, som kunna uppstå, och därefter de omständigheter som medföra att vinsten skall återgå. Eljest får man vid framställningen av rättsreglerna inom förmögenhetsrätten för varje särskild situation taga upp frågan om ersättning bestämd av vinsten kan utgå.

Om man endast uppställer ett antal speciella vinstregler, d. v. s. regler kännetecknade av att ersättningsskyldigheten är begränsad till den på ena eller andra sättet bestämda vinsten, så bortfaller nödvändigheten att införa ett rättsgrundsrekvisit. Detta innebär dock icke någon reell skillnad. De allmänna metodiska synpunkter, i vilka rättsgrundsrekvisitet upplöses, få då karaktär av förklaring varför just dessa speciella vinstregler uppställts, ehuru i andra fall vinst på en annans bekostnad icke medför ersättningsskyldighet. Därjämte få dessa synpunkter betydelse för vinstkravens vidare användning. Eftersom rätten befinner sig i ständig utveckling och möjligheterna att använda vinstkrav icke kunna vara fastlåsta vid de situationer, där de förekomma i närvarande stund, måste de anförda synpunkterna beaktas då det blir fråga om att medgiva vinstersättning i nya situationer.

Ofta torde man emellertid i satsen, att en allmän vinstgrundsats gäller, inlägga något mera än blott att det i vissa fall förekommer att en vinst på en annans bekostnad kan återkrävas. Det ligger sålunda nära till hands att däri inlägga den betydelsen, att en huvudregel gäller, att en vinst på en annans bekostnad skall återgå. Ett sådant betraktelsesätt vore dock föga givande. Huruvida en allmän vinstgrundsats skall uppställas kommer då att bero bl. a. av hur man bestämmer vinstbegreppet. Ju snävare vinstbegreppet uppfattas, desto större bli möjligheterna att uppställa en huvudregel att vinsten skall återgå. Eftersom tvekan kan råda om vad som skall föras till vinstrekvisitet och vad till rättsgrundsrekvisitet, påverkas resultatet

av denna framställningstekniska faktor. Vidare förutsättes antingen en rent kvantitativ bedömning av förhållandet mellan de fall, där vinstkrav medgives, och återstoden, eller också en mera känslomässig bedömning på basis av vad som anses normalt eller viktigt och betydelsefullt. Även om det skulle vara möjligt att komma till ett resultat vid en sådan avvägning, något som måste betvivlas, vore det dock uteslutet att därav draga några slutsatser för bedömningen av praktiska rättsfrågor.

Men även ytterligare annat kan förstås med att en allmän vinstgrundsats gäller. Däri kan inläggas antingen en tendens att med stöd av vad som här kallats vinstmotiveringen tillämpa ersättningsskyldighet bestämd av vinsten[8], eller också en viss positiv inställning till att använda analogislut från de regler, som finnas i lag om utgivande av obehörig vinst. Såsom tidigare gjorts gällande måste emellertid vinstmotiveringen användas med stor försiktighet, och analogislut från särskilda stadganden om utgivande av obehörig vinst förutsätter en analys av de ändamål vilka dessa regler tillgodose.

Den betydelse, som Ussing inlägger i uppställandet av en allmän vinstgrundsats, är att domstolarna härigenom få möjlighet att tillämpa vinstkrav i nya situationer utan stöd av lagstiftning.[9] Ussing lägger alltså mindre vikt vid att vinstkraven verkligen användas i vissa fall än på utvecklingsmöjligheterna för framtiden. Praktiskt sett är dock skillnaden ganska liten mellan det s. a. s. dynamiska betraktelsesätt, som Ussing anlägger, och det statiska, som här använts. Om domstolarna vid vissa tillfällen redan använt vinstkrav utan stöd av lag måste man antaga att de även i framtiden kunna göra detta. Såsom nyss nämndes få samma metodiska synpunkter, som förklara varför vinstkrav medgivits i vissa speciella situationer men icke i andra, användas även då det blir fråga om att bedöma huruvida vinstkrav skola användas i nya situationer. Även med den uppfattning Ussing uttrycker blir resultatet, att man icke ur den allmänna principen kan draga några slutsatser om de fall, i vilka vinstkrav skola tillämpas.

Den betydelsefulla frågeställningen för rättsutvecklingen är om domstolarna ha denna möjlighet att tillämpa vinstkrav utan stöd av lag. Om man vill beteckna detta som en fråga om en allmän

[8] Jfr ovan s. 132 (Arnholm).

[9] Se ovan s. 131.

vinstgrundsats gäller är däremot ett terminologiskt spörsmål utan större betydelse. Vad svensk rätt beträffar torde dock icke någon tvekan råda om svaret på denna fråga. Formuleringen av HD:s dom i plenimålet NJA 1925 s. 184 visar med full tydlighet, att domstolen här grundade sitt avgörande bl. a. på att svaranden gjort en vinst, och att vinsten blev bestämmande för omfattningen av denna ersättningsskyldighet.[10] Eftersom domstolen en gång utan stöd av lag kunnat medgiva ett vinstkrav, måste man rimligen antaga att så kan ske även flera gånger. Men då man konstaterar detta kommer man blott in på nya frågor, nämligen när vinstkraven böra tillgripas, i vad mån vinstkonstruktionen är nödvändig för att nå önskade resultat, och hur vinstkraven låta sig infogas bland den svenska rättens regler.

[10] Se nedan s. 404.

ÅTTONDE KAPITLET

VINST SOM GRUND OCH SOM OMFÅNG FÖR ERSÄTTNINGSSKYLDIGHET

Frågan huruvida vinsten betecknar kravets grund eller blott dess omfång har ofta ansetts ha ett samband med spörsmålet om en allmän vinstgrundsats gäller. Om i de till vinsten begränsade krav, vilka förekomma i ett visst rättssystem, vinsten betecknar blott omfånget, icke grunden, har detta ansetts liktydigt med att en allmän vinstgrundsats icke gäller i detta rättssystem. Med liknande betraktelsesätt talas i tysk doktrin om ett antal fall, där vinstkravet icke beror på den allmänna vinstgrundsatsen, utan vinsten blott betecknar kravets omfång.[1] I enlighet härmed skiljer man stundom mellan »Haftung aus der Bereicherung» och »Haftung auf die Bereicherung».[2]

1. I nordisk doktrin har Lassen framställt en principiell kritik av vinstgrundsatsen på denna basis, och därav gjort ett argument mot att antaga en sådan allmän grundsats.[3] Han utgår från att, sådan som vinstgrundsatsen faktiskt uppfattas i romanistiska rättssystem, det icke kan uttalas någon allmän regel om att en vinst på en annans bekostnad skall återgå. Icke ens en huvudregel kan uppställas, att vinsten skall återgå, när ej särskilda skäl tala däremot. Svaret på en fråga, när vinsten är grundad, kan blott givas genom

[1] Se t. ex. Jung, Bereicherungsansprüche s. 121, jfr ovan s. 16.

[2] v. Mayr s. 589 ff., 644 ff.

[3] Alm. Del s. 297 ff., 306, jfr Kvasikontrakt s. 42 f. Lassen ansluter sig närmast till Jacobi, Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 159 ff. (jfr ovan s. 14). Jfr även Hellwig s. 135 f. — Även i angloamerikansk doktrin har gjorts gällande att vinsten blott betecknar ersättningsskyldighetens omfång, icke dess grund, se t. ex. Logan, Modern law review 2 (1938—39) s. 154.

en undersökning av det sätt varpå vinsten uppstått. Om vinsten är grundad eller ej kommer alltså att bero av de fakta som medfört vinsten, och det är då i verkligheten dessa fakta och icke vinsten som äro rättsstiftande. Vinstgrundsatsen är blott en allmän hänvisning till att ifrågavarande rättssystem vid vissa tillfällen erkänna, att den som blivit riktad på en annans bekostnad skall avstå från vinsten, och vinsten betecknar då kravets omfång. Detta logiskt-principiella argument synes ha en avsevärd betydelse för Lassens avvisande inställning mot vinstgrundsatsen.[4]

Ussing har däremot gjort gällande, att vinsten måste antagas vara en medverkande grund till att det till vinsten begränsade kravet erkännes. Detta är, säger han, icke heller svårt att förstå. Såvitt en persons förlust täckes av en annans vinst har samhället som helhet icke lidit någon förlust, utan en förskjutning i förmögenheterna har ägt rum, och det finnes då rent abstrakt en möjlighet att utnyttja detta förhållande för att omintetgöra förmögenhetsförskjutningen och utjämna förlusten.[5]

Här framträda alltså skilda uppfattningar. Då Lassens nu refererade argument säkerligen haft ett visst inflytande på uppfattningen av institutet obehörig vinst i nordisk rätt, och då frågan även ur andra synpunkter kan anses ha ett visst intresse för förståelsen av detta institut, skall i det följande undersökas med vad rätt vinsten kan anses vara rättsgrundande eller blott beteckna omfånget av ersättningsskyldigheten. Innan denna fråga kan besvaras, är det emellertid nödvändigt att i korthet gå in på det allmänna spörsmålet, vad som menas med rättsgrundande faktum.

2. Termerna rättsgrund, rättsgrundande faktum och rättsstiftande faktum[6], jämte flera andra, användas ibland synonymt med vad som enligt en av Ekelöf förordad terminologi betecknas som rättsfaktum. Alla eller de flesta rättsregler kunna uttryckas såsom implikationer, d. v. s. i satser vilkas första del inledes med »om» och vilkas senare del inledes med »så». Ex.: »Om någon stjäl, så skall han straffas.» — »Om någon försträcker en annan pengar, så skall summan betalas igen på förfallodagen.» Rättsfaktum är då vad som står i

[4] Se särskilt Alm. Del s. 297 n. 1 in fine.

[5] Erstatningsret s. 212. Jfr även ang. Cohn ovan s. 130.

[6] Termen rättsstiftande faktum (eller rättsstiftande faktor) torde närmast vara ett lån från danskan, jfr Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 227 n. 1.

den förra delen av satsen, den som inledes med ordet »om», medan den senare delen, vilken inledes med ordet »så», enligt Ekelöfs terminologi benämnes rättsföljd.[7]

Då man i juridiskt språkbruk talar om rättsgrundande faktum menar man emellertid ofta därmed någonting annat än rättsfaktum. Sådana fakta som kontrakt eller delikt bruka betecknas som rättsgrundande i mera speciell betydelse.

Till grund för en sådan uppfattning kan ligga, att kontrakt och delikt utgöra yttre omständigheter, som sätta två personer i direkta fordringsförhållanden till varandra. Det finnes otaliga abstrakta möjligheter för varje människa att komma i obligationsförhållande till andra människor, men dessa konkretiseras och aktualiseras genom händelser av typen delikt och kontrakt. Människan A är förpliktad att icke skada någon annan människas egendom, d. v. s. icke skada B:s, C:s, D:s egendom o. s. v., men det är först genom att A skadar B:s egendom, som dessa obestämda förpliktelser riktade åt alla håll konkretiseras till en förpliktelse för A att betala skadestånd till B, varigenom förhållandet till B får en mera konkret karaktär än A:s förpliktelser till människor i övrigt. På samma sätt är avtal en händelse som bringar två personer i rättslig kontakt med varandra. Skadevållande i kontraktsförhållanden har däremot icke samma verkan, eftersom här den rättsliga kontakten redan finnes. Att inlägga en dylik betydelse i uttrycket rättsgrundande faktum medför en viss osäkerhet, eftersom man måste fråga när en sådan bestämdhet i rättsförhållandet inträder att detta får en »konkret» karaktär. Är det vid kontraktsförhållandens uppkomst anbudet eller accepten, som medför att ett konkret fordringsförhållande uppstår? Är det vid uppkomsten av skadeståndsansvar den handling, som leder till skadan, eller den skadliga effekten som bringar kontakten? På dessa frågor kan det vara svårt att lämna ett svar. Något större intresse har det knappast att efterforska dylika kontaktbringande fakta. Det ligger dock nära till hands att med uttrycket rättsgrundande faktum förbinda föreställningar om dylika händelser.[8]

Då det diskuteras vilka fakta som äro rättsgrundande, är det dock säkerligen mera sällan denna ganska intresselösa betydelse av fakta, som ställa människor i konkreta rättsförhållanden till varandra, som avses. Man eftersträvar i stället att finna, vad som är viktigt och

[7] Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 224 ff.

[8] Jfr Ross s. 235 ff.

betydelsefullt, vad som enligt rättsförhållandets ratio iuris är det väsentliga. Vad särskilt beträffar Lassen har han uttalat, att hans mål var att i samma positivt bestämda grupp sammanföra blott de rättsgrundande fakta som äga sin rättsskapande förmåga på grund av samma rättsprincip (ratio iuris).[1]

Härmed kommer man att i uttrycket rättsgrundande faktum inlägga betydelsen av den omständighet, som utgör den rättfärdigande grunden för rättsföljden.

Då en rättsregel formuleras i rättsfaktum och rättsföljd, innehåller rättsfaktum vanligen ett stort antal olika rekvisit, som alla skola föreligga för att rättsföljden skall inträda. Som exempel kan tagas den allmänna culparegeln inom skadeståndsrätten. Sak- eller personskada skall ha inträffat, skadan skall ha orsakats genom en positiv handling på ett adekvat sätt, handlingen skall icke av särskilda grunder sakna rättsstridighet, culpa skall ha funnits hos den handlande. Alla dessa förutsättningar måste vara uppfyllda för att skadestånd skall kunna utdömas enligt denna regel. Men man finner att av alla dessa förutsättningar blott en, eller kombinationen av ett par, betecknas som skadeståndsskyldighetens egentliga grund. Oftast anses culpa vara den verkliga grunden för skadeståndsskyldigheten. Sin klassiska formulering har denna tanke fått i ett yttrande av Jhering: »Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld.»[2] På liknande sätt fordras för att ett köpeavtal skall medföra rättsföljder i enlighet med sitt innehåll, att både köpare och säljare äro myndiga, att båda företagit vissa rättshandlingar, att båda handlat utan svek och tvång o. s. v. Av dessa moment kommer ett enda att framstå som den egentliga grunden för rättsföljden. Ofta har man angivit viljan som denna grund. Rättsgrundande i denna mening är alltså en omständighet, som ingår i rättsfaktum och som på ett särskilt sätt framstår som grunden för regeln.[3]

[1] Alm. Del s. 26 f., jfr ovan s. 126. Jfr även Jacobi, Jherings Jahrbücher 4 (1861) s. 178 ff.

[2] Das Schuldmoment im römischen Privatrecht (1867) s. 40, jfr Sjögren s. 173.

[3] Termen *rättsgrund* användes även i denna betydelse. Språkbruket är starkt växlande och ofta förvillande. *Rättsgrund* (tyska Rechtsgrund) betecknar icke blott rättsfaktum och rättfärdigande omständighet i rättsfaktum utan även ett särskilt rekvisit i vinstgrundsatsen (den betydelse som här användes) och dessutom en prestations causa, och har f. ö. även andra betydelser, jfr Siber, Jherings Jahrbücher 70 (1921) s. 230 ff., Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 228 f. Rättfärdigande

Då på detta sätt en enda av alla relevanta omständigheter framhäves, ligger ofta ett naturrättsligt betraktelsesätt mer eller mindre medvetet till grund. När en viljeförklaring anses motsvara den verkliga viljan, kommer lagens fästande av rättsföljder vid viljeförklaringen att te sig som en bekräftelse på ett naturligt förhållande, ett enligt den i förnuftet givna naturrätten eller enligt rättsmedvetandet riktigt förhållande.[4] På samma sätt är skadeståndsskyldighet rättfärdigad genom culpa hos den som orsakat skadan. Rättsföljden och hela rättsregeln rättfärdigas då genom att en av de omständigheter, som äro relevanta enligt regeln, utpekas som utslagsgivande för rättsmedvetandet. Då man frågar efter rättsgrundande faktum i denna betydelse, gäller frågan alltså, vilken av de relevanta omständigheterna som inför rättsmedvetandet kan motivera att regeln gäller. Regeln prövas därigenom efter en måttstock, som ligger utanför den positiva rätten.[5]

Det finnes otvivelaktigt ett ganska allmänt psykologiskt behov att för varje rättsregel finna en omständighet, som är så beskaffad att den kan rättfärdiga rättsföljden. Särskilt i äldre juridisk doktrin har stort intresse ägnats åt att finna dylika rättfärdigande grunder.[6] Inom obligationsrätten har man i det längsta försökt att komma tillrätta med vilja och skuld som dessa grunder. Mellan dem kan man finna ett förenande band däri, att även i skulden viljan anses vara det rättsgrundande momentet, ehuru viljan i detta fall är rättsstridig.[7] Dessa omständigheter, vilja och culpa, visa sig emellertid otillräckliga, då viljedogmat icke kan genomföras oinskränkt inom avtalsrätten, och då samhällsförhållandenas utveckling gör det nöd-

---

grund (rechtfertigender Grund) användes stundom som beteckning för det särskilda rekvisitet i vinstgrundsatsen (jfr ovan s. 27 n. 5 ang. Windscheid). — Klingmüller anser att den subjektiva rättsgrunden, d. v. s. närmast en prestations causa (jfr ovan s. 30), är det moment som rättfärdigar avtalets rättsverkningar, se s. 60 f. Även Ekelöf, Interventionsgrunden s. 32, framhåller, att syftet med en prestation kan framstå som rättfärdigande grund för ett avtals rättsverkan.

[4] Jfr Sjögren s. 5 ff., särskilt s. 18, 33, 43, 48, 49.

[5] Jfr Hägerström, Theoria 1 (1935) s. 121 ff., särskilt s. 124: »Med besvarandet av frågan om rättsgrunden utreder man, på vad sätt förnuftsrätten i föreliggande fall träder fram.» Enl. Hägerström är emellertid den vilja, som utgör rättsgrunden för »den s. k. viljeförklaringens rättskraft», en övernaturlig, icke rättsligen relevant vilja, se a. a. s. 125. Jfr även Ekelöf, Interventionsgrunden s. 33.

[6] I svensk doktrin framför allt av Nordling och Sjögren.

[7] Se t. ex. Sjögren s. 48.

vändigt att i stor utsträckning pålägga skadeståndsansvar utan culpa. Man tillgriper då sådana utvägar som att använda »intresse» som rättfärdigande grund.[8] Denna term är tillräckligt vag och otydlig för att kunna täcka de mest olikartade fakta, och intresse som rättfärdigande grund kan därför förenas med de mest skiftande rättsregler.[9] En annan möjlighet är att begagna fiktioner. Man fingerar ett samtycke, där inget samtycke finnes, och lyckas därmed hjälpligt rättfärdiga de rättsregler man intuitivt betraktar som nödvändiga. Om man ej vill använda dylika nödfallsutvägar, komma de rättfärdigande grunderna från kontraktsrätt och skadeståndsrätt att lämna ett område övrigt, där andra grunder få sökas. Ett typiskt exempel härpå är betalning av misstag till godtroende person. Återbetalningsskyldigheten kan varken stödjas på culpa eller på vilja hos betalningsmottagaren, och om man icke vill fingera någondera, blir man alltså tvungen att finna en annan grund.

En viss förskjutning från det rättfärdigande betraktelsesättet inträder emellertid, om utgångspunkten består i en uppfattning om vad som med hänsyn till det rättspolitiska läget är den naturliga rättsregeln. Om viljan anses vara det rättsgrundande momentet i viljeförklaringen, kan detta tänkas bero på att man anser, att i kontraktsförhållanden skyldighet att utgiva prestation är *rättspolitiskt motiverad* blott om den som skulle prestera velat ikläda sig denna förpliktelse, och att därför med hänsyn till vad som är praktiskt och lämpligt ersättningsskyldighet icke bör påläggas om icke vilja att ingå i förpliktelsen funnits. En sådan innebörd i viljeteorien torde visserligen vara mindre vanlig, men den principiella möjligheten att uppfatta viljan som rättsgrundande faktum på detta sätt lär icke kunna förnekas.[1] Likaså kan culpa anses vara rättsgrundande, därför att om egendom skadats genom annans handling, ersättningsskyldighet anses rättspolitiskt motiverad blott då handlingen skett med culpa. Om man resonerar från denna utgångspunkt, är det icke fråga om vad som rättfärdigar rättsföljden, utan om vad som måste vara med för att inträdet av rättsföljden skall vara ändamålsenligt. Även ett dylikt betraktelsesätt torde förekomma då man talar om

[8] Se t. ex. Nordling s. 126 ff.

[9] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden s. 31, 33.

[1] Viljeteorien försvaras med rättspolitiska argument t. ex. av Windscheid, se uppsatsen »Wille und Willenserklärung», Gesammelte Reden s. 343 ff.

rättsgrundande faktum. Otydligheten i terminologien tillåter här en glidning mellan de båda tankegångarna.

Gemensamt för de olika betydelser av uttrycket rättsgrundande faktum, som nu nämnts, är att de icke ha något samband med några särskilda rättsföljder. Denna term kan emellertid också användas i betydelser, som innebära att det har rättslig relevans huruvida en viss omständighet är rättsgrundande eller ej. En sådan betydelse hänför sig till bevisbördereglerna inom processrätten. Man skiljer i fråga om bevisbördan mellan rättsgrundande fakta, rättshindrande fakta och rättsupphävande fakta. Rättsgrundande äro t. ex. avtal och skadegörelse, rättshindrande äro t. ex. svek och tvång, och rättsupphävande äro t. ex. betalning och preskription. Käranden i en process anses ha bevisbördan för rättsgrundande fakta, medan svaranden har bevisbördan för rättshindrande och rättsupphävande. Vissa författare, bl. a. Trygger och Olivecrona, ha gjort gällande, att hela denna uppdelning icke har någon betydelse annat än just med avseende på bevisbördan, m. a. o. att man icke kan fastställa att vissa fakta äro rättsgrundande på annat sätt än genom att visa att käranden har bevisbördan för dem.[2] Man har i så fall inlagt en rent bevisbörderättslig betydelse i uttrycket rättsgrundande faktum, vilken är helt frigjord från den betydelse uttrycket har i andra sammanhang. Rättsgrundande faktum betyder i detta fall faktum, för vilket käranden har bevisbördan i en process.

Även i övrigt kan termen rättsgrundande faktum tänkas använd i betydelser, vilka stå i samband med särskilda rättsföljder.[3] Tydligen är det dock omöjligt att, utan att begagna begreppsjurisprudens, draga några slutsatser om bestämda rättsföljder vare sig av att en viss omständighet rättfärdigar eller eljest motiverar en annan rättsföljd, eller av att den är rättsgrundande i bevisbördereglernas betydelse.

Man finner alltså att man kan räkna med åtminstone följande olika betydelser av termen rättsgrundande faktum: 1) rättsfaktum,

---

[2] Trygger, FJFT 46 (1910) s. 341 f., Olivecrona, Bevisskyldigheten s. 70. Stundom säges att med kärande här icke skall förstås den som i den givna processen är kärande, utan den som typiskt sett är kärande, den som påstår att han har en rättighet, se t. ex. Kallenberg, Civilprocessrätt II: 4 s. 679, jfr s. 705.

[3] Jfr ett yttrande av Conradi i NJA 1948 s. 244, där till synes en forumfråga bedömts med utgångspunkt i att en viss omständighet ansetts vara »rättsgrund» för kärandens krav.

2) omständighet, som bringar två personer i konkreta rättsliga relationer till varandra, 3) omständighet i rättsfaktum, som framstår som den egentliga grunden för rättsregeln, vare sig därmed förstås den rättfärdigande omständigheten eller den rättspolitiskt utslagsgivande omständigheten, 4) omständighet varför käranden har bevisbördan. Efter denna utvikning kan det nu undersökas om vinsten är det rättsgrundande faktum eller ej.

3. Om man med att vinsten betecknar icke grunden utan blott omfånget av ett krav, avser att vinsten icke hör till rättsfaktum i en regel om utgivande av obehörig vinst, så kan detta påstående vara riktigt. Men själva sakförhållandet beror då på att man valt att framställa rättsreglerna på detta sätt. Man utgår från att en regel om utgivande av vinst vid condictio indebiti lyder: »Om någon av misstag betalat pengar, så är mottagaren skyldig betala tillbaka en summa motsvarande den vinst han gjort.» Men denna regel kan utan någon förändring av innebörden formuleras på sådant sätt att vinsten kommer i rättsfaktum. Den får då följande lydelse: »Om någon gjort en vinst genom att mottaga pengar, som betalats av misstag, så är han skyldig betala tillbaka en summa motsvarande vinsten.»[4] På alldeles samma sätt kan en regel om omyndigs återbäringsskyldighet vid ett avtals ogiltighet på grund av omyndighet uttryckas med vinsten antingen i rättsfaktum eller i rättsföljden. I förra fallet blir formuleringen: »Om ett avtal är ogiltigt på grund av ena kontrahentens omyndighet, och om den omyndige gjort en vinst, så är han skyldig återbära denna vinst.» I senare fallet blir regeln: »Om ett avtal är ogiltigt på grund av omyndighet, så blir den omyndige skyldig utgiva ersättning i den mån han gjort en vinst.»

Såsom Ekelöf påpekat arbetar man i juridiken i stor utsträckning med regler innehållande »hypotetiska rättsföljder». Att en rättsföljd är hypotetisk innebär, att även om rättsfaktum föreligger, så inträder icke rättsföljden annat än om ytterligare förutsättningar uppfyllts. Om försträckning är rättsfaktum, så är rättsföljden betalning beroende av att fordringen är förfallen, rättsföljden full-

[4] Utan att taga ställning till frågan om den formella logikens tillämplighet på rättssatser må det framhållas att satserna: »Om någon av misstag betalat pengar, så är mottagaren, om han gjort en vinst, skyldig betala tillbaka vad som motsvarar denna vinst» och »Om någon av misstag betalat pengar, och om mottagaren gjort en vinst, så är den senare skyldig betala tillbaka vad som motsvarar denna vinst» äro ekvivalenta enligt satskalkylen.

görelsedom beroende av att betalning icke skett på förfallodagen, att borgenären anhängiggjort process o. s. v. Rättsföljderna betalning och fullgörelsedom äro alltså hypotetiska.[5]

Av att rättsföljden i en viss rättsregel är hypotetisk följer emellertid, att man kan formulera om regeln genom att flytta det ytterligare rekvisit, som beskrives i rättsföljdsdelen, till rättsfaktum, utan att rättsregelns innebörd ändras. Omvänt kan man avskilja ett rekvisit ur vilket sammansatt rättsfaktum som helst och flytta detta till rättsföljden, som då blir hypotetisk.[6] Det är detta som man gör vid de anförda omformuleringarna av vinstregeln. Antingen beskriver man uppnåendet av en vinst som ett rekvisit i rättsfaktum, och rättsföljden som utgivande av vinsten. Eller också beskriver man de omständigheter, under vilka en vinst kan inträffa, i rättsfaktum och angiver som rättsföljd att ersättning motsvarande vinsten skall utgå. I senare fallet har rättsföljden hypotetisk karaktär. Att ersättningen utgår blir då beroende av att en vinst uppstått. Vilkendera formuleringen man än väljer är alltså uppnåendet av en vinst en förutsättning för att ersättning skall kunna utdömas.

Att vinsten på detta sätt kan vara både grund och omfång för kravet, beroende på hur man formulerar regeln, gäller hur man än bestämmer vinstersättningen, vare sig som ersättning med sedvanligt pris för nytta som uppnåtts eller som ersättning för förmögenhetsökning i form av värdestegring av viss egendom, besparing av andra liknande utgifter o. s. v. Om vinstersättningen beräknas efter förmögenhetsökningen formuleras regeln vanligen så att vinsten dels nämnes i rättsfaktum, varvid man med vinst förstår t. ex. att annans egendom konsumerats, eller att annans pengar införlivats med mottagarens förmögenhet, och dels också i rättsföljden, varvid vinst betyder förmögenhetsökning och ersättning bestämd av förmögenhetsökningen utgår. Men samma regel kan formuleras så att också förmögenhetsökningen ingår i rättsfaktum, och för att återbetalningsskyldighet skall uppstå, är det, vilkendera formuleringen man än väljer, nödvändigt att även förmögenhetsökning uppstått.[7]

---

[5] Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 247.

[6] Inom logiken talar man här om »the principle of exportation», se Cooley s. 57.

[7] Se t. ex. ang. vinstgrundsatsen i den tyska rätten ovan s. 37 ff. I tysk doktrin finner man stundom också exempel på att det skaderekvisit, som framställes i rättsfaktum, tages tillbaka vid framställningen av rättsföljden, se v. Mayr s. 210, 591 f. och härtill Wilburg s. 102 f.

Även i detta avseende är läran om obehörig vinst ett motstycke till skadeståndsläran. Vid framställningen av skadeståndsrätten angives ofta skada som en förutsättning för skadeståndsansvaret, varefter rättsföljden beskrives som utgivande av ersättning för den ekonomiska skadan eller för denna skada ekonomiskt uppskattad. Vid beskrivningen av denna rättsföljd tillfogas ofta ytterligare förutsättningar för att ersättning skall kunna utdömas.

Valet mellan formuleringar med vinsten i rättsfaktum och formuleringar med vinsten i rättsföljden blir närmast beroende av framställningstekniska faktorer. Dessa äro emellertid mångskiftande och kunna leda till olika resultat i olika fall.[8]

Vad så beträffar frågan om vinsten är rättsgrundande faktum i betydelsen av omständighet, vilken bringar två parter i konkreta rättsliga relationer till varandra, är det ganska tydligt att svaret härpå för det stora flertalet fall måste vara nekande. Vinstkrav användas i stor utsträckning i kontraktsförhållanden för att genomföra återkrav av prestationer. I dessa fall är alltså kontraktet den omständighet, som bringar parterna i konkreta relationer till varandra, alldeles som vid skyldighet att utgiva skadestånd för kontraktsbrott. Utanför kontraktsförhållanden kunna de yttre anledningarna vara olika till att parter komma i sådana rättsliga förhållanden till varandra, att skyldighet att utgiva vinstersättning uppstår, men mera sällan torde just den händelse, som innebär vinsten, vara denna anledning. Vid konsumtion av annans egendom kan sålunda överlåtelse från annan än rätte ägaren ha medfört den rättsliga kontakten mellan den som konsumerar egendomen och ägaren. Om man, reflekterat eller oreflekterat, med rättsgrundande faktum avser en dylik kontaktbringande omständighet, är det sålunda förklarligt, att vinsten betecknas som en faktor, som blott bestämmer kravets omfång.

Det ligger emellertid närmare till hands att i diskussionen, huruvida vinsten är rättsgrundande, se ett uttryck för en meningsskiljaktighet om det moment i rättsfaktum, som rättfärdigar rättsföljden. Obehörig vinst användes just i sådana fall där, enligt vad nyss utvecklades, vilja och culpa visa sig icke förslå som rättfärdigande

[8] Av betydelse är bl. a. om rättsreglerna skola formuleras för domaren eller för allmänheten, jfr Ekelöf, TfR 58 (1945) s. 255.

grunder. I dessa situationer har man i många fall tidigare tillgripit fiktioner, och obehörig vinst har fått träda i stället, därför att dessa fiktioner i längden visat sig otillfredsställande.[9] Obehörig vinst har också länge ansetts vara en grund för rättsförhållanden, jämställd med rättsstridig skadegörelse och med viljeförklaring, och liksom dessa grundad i naturlig rättvisa. Savigny nämner obehörig vinst som en av de grunder, som enligt »naturalis ratio», det naturliga rättselementet, giva upphov till obligationer.[1] Här är den naturrättsliga utgångspunkten klart fastslagen. Även hos senare författare, som upphört att uttryckligen åberopa sig på naturrätten, kvarstår ofta det naturrättsliga draget att hela rätten reduceras till ett fåtal allmänna principer, var och en med sitt rättsgrundande faktum. Obehörig vinst får då komma med bland dessa. Som exempel kan citeras ett yttrande av Lord Wright:

> Of the English civil law it now seems clear and is, I think, generally accepted that there are three principal categories, contract, tort, and quasi-contract, each of which deals with a characteristic relationship between the parties involved. In contract the relationship arises from consent, whether express or implied in fact; there is an intention to create that relationship. In tort and quasi-contract there is no intention to create the relationship. It arises by the operation of law on the facts of the case. Thus in quasi-contract the relationship which the law imposes arises from the fact that the defendant has been enriched or advantaged at the expense of the plaintiff under circumstances which make it just that he should make restitution to the plaintiff, so that it is unjust and a wrong to the plaintiff if he fails to do so. In tort the defendant has inflicted a wrong on the plaintiff under such circumstances that justice requires him to pay damages or make compensation for the wrong.[2]

Tendensen att härleda rättsreglerna ur ett fåtal principer och att begagna några få rättsgrundande fakta framträder också hos Lassen.[3] Hans ledande synpunkt var, såsom tidigare nämndes, att i samma grupp sammanföra de rättsgrundande fakta, som äga sin rättsskapande förmåga på grund av samma rättsprincip. Vinsten förkastas som rättsgrundande faktum, därför att någon allmän princip icke gäller, att en vinst som uppstått på en annans bekostnad skall återgå. Men efter vad som nu sagts är det tydligt att detta argument icke

---

[9] Jfr ovan s. 12, s. 104.

[1] Savigny, Obligationenrecht I s. 26.

[2] Wright s. 403.

[3] Jfr ovan s. 125 f.

kan vara avgörande. Om man med att vinsten är rättsgrundande faktum avser, att den är relevant för ersättningsskyldighetens uppkomst, så inträffar detta så snart vinsten bestämmer ersättningsskyldighetens omfång, och alltså oavsett om en allmän vinstgrundsats gäller. Om man i spörsmålet, vad som är rättsgrundande faktum, inlägger betydelsen av en fråga, vad som för rättskänslan eller ur rättspolitisk synpunkt är utslagsgivande, är det tydligt att intet logiskt samband finnes mellan denna fråga och frågan om en vinst, som uppstått på en annans bekostnad, kan återkrävas som huvudregel eller blott i särskilda fall. På sin höjd kan det finnas ett psykologiskt sammanhang.

Även om man icke reducerar rätten till ett fåtal allmänna principer, kan det ligga nära till hands att beteckna någon omständighet av dem, som ingå i rättsfaktum, som viktigare, mera rättsbärande än andra. Denna omständighet framstår då som den egentliga grunden för rättsföljden. Detta behöver icke innebära något naturrättsligt betraktelsesätt. I och för sig kan det naturligtvis ofta vara rimligt att beteckna vissa omständigheter i rättsfaktum som mera betydelsefulla än andra, fastän alla äro relevanta för att rättsföljden skall inträda. Man måste dock hålla i minnet att det här blott är fråga om en subjektiv bedömning av vad som är betydelsefullt. Ett naturrättsligt drag innebär det däremot att antaga, att någon av ett fåtal särskilt beskaffade omständigheter måste föreligga för att utan stöd av lag en förpliktelse skall uppstå.

Att vinsten på detta sätt betraktas som den viktigaste omständigheten kan vara förklaringen till att den kan framstå som grund för ersättningsskyldighet även i avtalsförhållanden, såsom exempelvis vid återkrav av prestation som utgivits på grund av ett ogiltigt avtal. Detta får dock icke undanskymma att avtalet även i detta fall är ett relevant faktum för ersättningsskyldigheten.[1] Då vinstersättning utgår vid återkrav av prestation är sålunda avtalet av relevans på samma sätt som då skadestånd utgår på grund av kontraktsbrott. Att beteckna avtalet som grund för skadeståndsskyldigheten men vinsten som grund för vinstersättningen är därför ett uttryckssätt som kan förvilla.

[1] På samma sätt är avtalet ett relevant faktum även vid tillämpningen av den regel, som framträder i HD:s avgörande i NJA 1925 s. 184 (se nedan s. 405 f.), och i denna mening är avtalet grund för ersättningsskyldigheten enligt nämnda regel.

Om man lägger vikt vid att påvisa rättfärdigande fakta i rättsreglerna och att framställa allmänna principer i anslutning till dessa fakta, är vinsten utomordentligt användbar. Såsom utvecklats i annat sammanhang är det vinstbegrepp man använder i läran om obehörig vinst ingalunda enhetligt, och vinstersättningens storlek kan variera starkt. Helt olikartade rättsregler kunna därför anses stå i överensstämmelse med vinstgrundsatsen. Å andra sidan finnes icke samma allmänna tendens att betrakta vinsten som rättfärdigande, som finnes med avseende på skulden och viljeförklaringen. Vinsten kan ofta framstå som en omständighet av underordnad betydelse.

Vid en bedömning av vad som är viktigt och betydelsefullt kommer utgångspunkten i fråga om vad som anses rättvist eller lämpligt att spela en avgörande roll. Som exempel kan tagas condictio indebiti. Här kunna grovt sett tre möjligheter anses stå öppna. Den godtroende mottagaren av pengar, som betalats av misstag, kan bliva skyldig återbetala hela det mottagna beloppet, han kan undkomma utan att betala någonting alls, eller han kan bliva skyldig utgiva den behållna vinsten (eller ett på annat sätt i förhållande till den mottagna summan minskat belopp). Antag nu att ett visst rättssystem tillämpar ersättningsskyldighet bestämd efter den behållna vinsten. För den som utgår från att valet står mellan full ersättningsskyldighet och ersättningsskyldighet bestämd av den behållna vinsten, kommer det faktum att betalning skett av misstag att framstå som grunden, den egentliga orsaken, till återbetalningsskyldigheten, och vinsten kan blott beteckna kravets omfång. Om man återigen utgår från att valet står mellan ingen ersättning alls och ersättning bestämd efter vinsten, kommer vinsten att framstå som något väsentligt och alltså som åtminstone en del av grunden för kravet. Olikheten i utgångspunkten blir här avgörande för om vinsten kommer att framstå som grund för kravet eller blott som dess omfång.

Eftersom vinsten så ofta framstår som blott kravets omfång, kommer man stundom att uppställa icke vinsten enbart, utan den obehöriga vinsten, som grunden för ersättningsskyldigheten, varmed även de omständigheter, under vilka vinsten uppkommit, tagas med i det faktum, som utpekas som stöd för rättskänslan, då det gäller att rättfärdiga rättsföljden. Samma förhållande medför också, att beträffande prestationskondiktioner vissa författare som återkravets

grund angiva icke vinsten, utan det förhållandet att prestationen saknar causa, trots att de samtidigt antaga att vinsten betecknar omfånget av ersättningsskyldigheten.[5] Det kan också återverka därhän, att den som har sin uppmärksamhet fästad på de fall, där vinsten icke på ett naturligt sätt kan rättfärdiga ersättningsskyldigheten, tvekar att antaga en allmän vinstgrundsats.

Utgångspunkten blir också avgörande för vad som skall anses rättsgrundande i betydelsen av rättspolitiskt utslagsgivande omständighet. Det förhåller sig otvivelaktigt så, att i vissa situationer valet står mellan å ena sidan ersättningsskyldighet, bestämd av den ekonomiska vinsten, och å andra sidan ersättningsformer, som genomsnittligt sett komma att bliva mera betungande. Detta kan inträffa t. ex. vid förfogande i god tro över annans egendom, som förfogaren själv satt sig i besittning av. I dessa fall är det lätt att i förfogandet över annans egendom se den omständighet, som rättspolitiskt motiverar ersättningsskyldigheten, och i den ekonomiska vinsten blott en omständighet, som bestämmer kravets omfång. I andra fall, t. ex. om någon av vårdslöst misstag nedlägger kostnader på annans egendom, ligger det nära till hands att anse ersättning för den vinst, som uppstått för ägaren i form av besparade utgifter eller värdestegring, som det mesta denne kan bliva skyldig utgiva. I sistnämnda fall kommer vinsten att framstå som den rättspolitiskt utslagsgivande omständigheten, vilken motiverar ersättningsskyldigheten. I stället för en värdering på grund av rättvisa ligger här en samhällsnyttevärdering av situationen till grund. Att säga att vinsten är den huvudsakliga eller bidragande grunden för kravet är emellertid då endast ett annat sätt att uttrycka, att det i ifrågavarande situation är rättspolitiskt motiverat att bestämma ersättningsskyldigheten efter vinsten men icke efter en strängare måttstock. Ussings uttalande, att vinsten måste antagas vara en medverkande grund till vinstkravet, är såtillvida säkerligen riktigt som man måste antaga, att det finnes åtskilliga fall, där det är motiverat att giva ersättning om en vinst uppstått men icke eljest.

Ibland kommer vinsten att konkurrera med delikt som rättsgrundande faktum i betydelsen av rättfärdigande eller rättspolitiskt utslagsgivande omständighet. Enligt tysk rätt är en skadevållare fortfarande skyldig utgiva vinstersättning efter det skadeståndstalan

[5] Se ovan s. 57 f.

preskriberats genom den särskilda treårspreskription, som tysk rätt tillämpar vid skadeståndsansvar på grund av rättsstridig handling.[6] Man kan då tveka huruvida vinsten är grunden för kravet eller om den rättsstridiga handlingen är det.[7] Likaså kan tvekan uppstå i sådana fall där en skadegörande handling, som föranleder skadeståndsskyldighet enligt culparegeln, medfört större vinst för den skadegörande än förlust för den skadelidande. Om vinstersättning i detta fall tillåtes, kunna både culpa och vinst komma i fråga som rättsgrundande moment.[8] Det tjänar emellertid icke mycket till att diskutera dessa frågor, eftersom avgörande här blott kan vara den subjektiva uppfattningen om vad som är betydelsefullt.

Slutligen kommer man till frågan om några speciella rättsföljder, särskilt bevisbördan, kunna sättas i samband med att vinsten betecknas som rättsgrundande faktum, resp. kravets omfång. I tysk doktrin finner man exempel på en sådan frågeställning, både i vad avser bevisbördan och vad avser andra rättsföljder.[9] Även i tysk rättspraxis finnes exempel på att praktiska rättsfrågor bedömts med hänsyn till det förhållandet, att vinsten i ett särskilt fall ansetts blott beteckna ersättningsskyldighetens omfång.[10] I realiteten är det då de faktorer, efter vilka man avgjort huruvida vinsten betecknar omfånget och icke även grunden, som varit relevanta. I nordiskt rättsliv lär det vara svårare att påvisa exempel på att man anpassat rättsföljder efter att vinsten ansetts vara vare sig grunden eller omfånget för kravet, redan av det skäl, att vinstkrav användas i så avsevärt mycket mindre utsträckning. Såsom tidigare antytts skulle det också innebära begreppsjurisprudens att draga några bestämda slutsatser av att vinsten, eller annat faktum, utgör den rättfärdigande eller rättspolitiskt avgörande omständigheten vid ersättningsskyldighetens uppkomst. Blott som ett uttryck för det allmänna rättspolitiska läget kan detta förhållande få betydelse vid en rättstillämpning, som eftersträvar att utforma rättsregler så att

[6] BGB § 852.

[7] Jfr t. ex. Leonhard s. 453.

[8] Jfr RGRKomm. Anm. 2 c till § 812 (s. 550): »Der zum Ersatz verpflichtende Umstand besteht immer nur in dem gesetzlich verbotenen Eingriff in das fremde Recht, nicht auch, wie RG 35, 70 meint, in der Aneignung des Gewinns.»

[9] Se v. Mayr s. 679 ff.

[10] RGZ 81: 204.

de samverka med andra på detta område tillämpade regler. Men om detta eftersträvas är det säkerligen bättre att använda ändamålssynpunkterna direkt.

Problemet om vinsten är det rättsgrundande faktum eller blott betecknar ersättningsskyldighetens omfång visar sig alltså väsentligen vara ett skenproblem. Den sakliga kärna, som ligger däri, kan anses vara frågan om det är rättspolitiskt motiverat att understundom pålägga ersättningsskyldighet blott om en vinst uppstått. På denna fråga kan man utan tvekan svara ja.[11] Däremot kan man icke härav draga några slutsatser, om vinstkrav böra tillämpas i större eller mindre utsträckning. Att det i vissa bestämda fall är rättspolitiskt motiverat att giva ersättning bestämd av vinsten medgiver ingen slutsats om lämpligheten därav för andra fall.

[11] Jfr nedan s. 208.

NIONDE KAPITLET

VINSTKRAVENS FUNKTION

Den livliga diskussion, som förts i utländsk rättsvetenskap om grunden för institutet obehörig vinst, har tidigare refererats i samband med framställningen av vinstgrundsatsen i de olika rättssystemen. De stora meningsskiljaktigheter, som förekomma, kunna till stor del förklaras med att åsikterna om rätta metoden att grunda rättsregler äro starkt skiftande, och att det t. o. m. är oklart vad som menas med grunden för en rättsregel. Detta kan innebära både vad vederbörande författare anser vara orsaken till att regeln kommit att inflyta i gällande rätt, och vad han anser vara det ur rättvisesynpunkt eller rättspolitisk synpunkt bärande motivet för att en sådan regel bör tillämpas. Vad man än inlägger i »grund» för rättsregler och vilken metod man än använder, får man dock svårt att finna något som är gemensamt för alla vinstkrav utan att hamna i allmänna och intetsägande fraser. Generella omdömen om vinstkravens grund, liksom om deras karakteristiska drag, måste nämligen gälla regler av helt olikartad beskaffenhet. Särskilt inverkar här, att i många fall en situation kan regleras på flera olika sätt, vilka alla kunna anses förenliga med vinstkonstruktionen. Om ersättning då någon konsumerat annans egendom utgår med sedvanligt pris på den konsumerade egendomen, har vinstkonstruktionen tillämpats, men även ersättning beräknad efter de utgifter som besparats är vinstersättning. På samma sätt kan återbetalningsskyldigheten vid condictio indebiti anses överensstämma med vinstprincipen, vare sig ersättningen utgår med hela det belopp som mottagits eller den beräknas efter den behållna förmögenhetsökningen. Det kan därför icke antagas att vinstkraven fylla alldeles samma funktion i båda fallen, och man kan då icke i några bestämda samhällsverkningar finna vare sig en kausal förklaring eller en motivering för

alla vinstkrav. Det gemensamma draget måste därför hänföra sig till användningen av själva terminologien obehörig vinst eller, vilket reellt innebär detsamma, till uppställandet av en allmän vinstgrundsats.

1. För att klargöra vinstgrundsatsens betydelse kan man anknyta till vad i föregående kapitel sades om vinsten som rättfärdigande grund. Genom att en rättsregel betecknas som en vinstregel vinner man en »rättsgrund» för den. Den kan infogas i en allmän grundsats, och man kan påvisa en omständighet i rättsfaktum sådan att den kan rättfärdiga rättsföljden. Vinsten har såsom rättfärdigande grund betydande svagheter, vilket i föregående kapitel påpekades, men detta har ej hindrat att i utländska rättssystem en allmän vinstgrundsats uppställts, till vilken förts ett stort antal regler om utgivande av vinstersättning. Genom denna konstruktion blir en regel lättare accepterad än den eljest skulle kunnat bliva.

Att beteckna en regel som vinstregel är emellertid i många fall att rationalisera den i efterhand. En regel som länge gällt finnes gå ut på utgivande av något som kan rubriceras som vinst, och därmed också överensstämma med vinstgrundsatsen. I detta fall har icke användningen av vinstkonstruktionen någon omedelbar praktisk betydelse. Samma regel antages skola ha gällt även om den icke kunnat infogas i en vinstkonstruktion. Att påvisa en rättvisegrund för regeln har då knappast något större intresse. Regeln antages ju redan gälla. Användningen av vinstkonstruktionen i utländska rättssystem måste dock anses giva exempel på att man ansett det vara av värde att påvisa en sådan rättfärdigande grund för redan tillämpade regler. En synpunkt, som kan tänkas ha betydelse även för svensk rätt, är att det kan öka en regels suggestionskraft att man kan peka på någon dylik rättfärdigande omständighet i rättsfaktum.[1]

Emellertid kan man också konstatera, att då obehörig vinst anses vara grunden för ersättningsskyldighet, så uppträder en tendens därhän att förmögenhetsökningen blir bestämmande för ersättningsskyldighetens omfång. I stället för gängse priset eller en fixerad penningsumma bliver så småningom den ekonomiska vinsten avgörande för ersättningsskyldigheten. Vid condictio indebiti medför

[1] Jfr Ekelöf, Interventionsgrunden s. 34 n. 4.

detta att senare inträffade förluster minska ersättningsskyldigheten, varigenom ett skydd för mottagarens goda tro införes. På detta sätt får det praktisk betydelse att den rättfärdigande grunden anses vara icke exempelvis ett fingerat kontrakt utan den obehöriga vinsten. Denna tendens kan iakttagas t. ex. i amerikansk rätt.[2] Vinstkonstruktionen får härigenom större betydelse än att blott erbjuda en rättfärdigande grund. Den påverkar utvecklingen av de regler som betecknas som vinstregler, och blir därigenom på längre sikt en faktor av betydelse. Detta kan vara särskilt värdefullt för rättssystem, där rättspolitiska resonemang icke bruka tillmätas större betydelse i och för sig vid domstolarnas rättsskapande verksamhet.

Den väsentliga synpunkten beträffande redan tillämpade regler är emellertid knappast att en rättfärdigande grund vinnes, utan den ökade klarhet, särskilt i systematiskt avseende, som inträder genom att det fastställes vilken omständighet som är bestämmande för ersättningsskyldighetens omfång. En förutsättning för denna ökade klarhet är dock, att vinstkonstruktionen användes på ett något så när naturligt och särpräglat vis. Av det skäl, att vinstkonstruktionen användes på ett abstrakt och konstlat sätt, har här i det föregående denna konstruktion avböjts för ett antal fall, särskilt i vad avser återkrav av prestation.[3] Men även i övrigt kan konstruktionen obehörig vinst användas på sätt som icke öka klarheten. Det kan knappast innebära någon fördel att påpeka, att om vid condictio indebiti återbetalningsskyldigheten bestämmes av samma belopp som mottagits, detta överensstämmer med en vinstkonstruktion. Vad svensk rätt beträffar, så torde man därför icke kunna antaga att det är lämpligt att »rationalisera» de fall, där återbetalningsskyldigheten vid condictio indebiti motsvarar den mottagna summan, genom konstruktionen obehörig vinst. I detta fall skulle konstruktionen framstå som en onödig spetsfundighet.

Den egentliga betydelsen av att konstruktionen obehörig vinst användes och av att en allmän grundsats om obehörig vinst uppställes visar sig emellertid då man ser till rättsutvecklingen. Om en regel, som går ut på utgivande av något som kan betecknas som vinst, förefaller rättspolitiskt motiverad, ehuru den icke har stöd i lag eller tidigare rättspraxis, gör vinstkonstruktionen det lättare att införa en dylik regel. Framför allt gäller detta för den rättsutveck-

[2] Se ovan s. 111, s. 114.

[3] Ovan s. 152.

ling, som försiggår genom domstolarnas verksamhet utan lagstiftarens medverkan. Härtill bidrager, att vinstgrundsatsens giltighet ofta anses innebära, att vad ovan kallats vinstmotiveringen tillerkännes en viss giltighet, varigenom utrymme lämnas för att tillskapa nya regler om ersättningsskyldighet på rent känslomässig basis.[4] Men även om man icke vill godtaga vinstmotiveringen annat än med stor försiktighet, inträder genom att en allmän vinstgrundsats anses gälla en viss lättnad för domstolarna, då det blir fråga om att pålägga ersättningsskyldighet i nya situationer. Om en domstol har att bedöma en situation, där avgörandet icke kan träffas efter lagregel eller prejudikat, vill domstolen otvivelaktigt hellre stödja sig på en »allmän rättsgrundsats» än skapa en rättsregel, som också till det yttre framträder som en nyhet. Här kan då vinstkonstruktionen spela en roll. Vinstgrundsatsens användbarhet som praktisk rättsregel är visserligen inskränkt av att rättsgrundsrekvisitet icke utsäger någonting om de situationer i vilka vinsten kan återkrävas, och av att blott allmänna synpunkter kunna givas på de förutsättningar, som skola vara uppfyllda för att en vinst på en annans bekostnad skall kunna återkrävas. Men trots detta kan vinstgrundsatsen fylla en uppgift som stöd för domstolarna. En jämförelse med förutsättningsläran kan belysa hur detta kan vara möjligt. Det får visserligen antagas vara en vedertagen åsikt, att man icke i förutsättningsläran kan inlägga betydelsen av en regel, som i en enda formel giver en allmängiltig lösning på problemet när en förutsättnings felslående medför ett avtals ogiltighet, utan att man blott kan uppställa regler om vissa speciella förutsättningar, vilkas felslående regelbundet medför att ett avtal blir ogiltigt, jämte allmänna synpunkter till ledning för det skön som domstolarna i övrigt äro hänvisade till att begagna. Likväl användes faktiskt förutsättningsläran i praxis. Den gör det möjligt för nya ogiltighetsanledningar att vinna insteg i avtalsrätten genom att regler om speciella förutsättningar utkristalliseras och genom att domarnas skön får verka med stöd av vissa uttryckligen anförda synpunkter.[5] Det är alltså främst en psykologisk lättnad, som här inträder för dem som ha rättsutvecklingen i sin makt. På samma sätt kan grundsatsen om obehörig vinst utgöra en inkörsport för nya regler om påläggande

[4] Så särskilt i engelsk och amerikansk rätt.

[5] Jfr Rodhe, Fastighetsindelningen s. 299, där denna synpunkt särskilt betonas.

av ersättningsskyldighet, där omständigheterna äro sådana att detta är önskvärt, men där lagstöd icke kan påvisas. Om de ytterligare förutsättningar, utöver att en vinst uppstått, som måste vara uppfyllda för att dylik ersättning skall utgå, äro domstolarna hänvisade att träffa avgörande på egen hand, eventuellt med hjälp av rådande uppfattning i samhällslivet eller av doktrinen.

I vilken utsträckning ett sådant stöd i en allmän grundsats, vilken antages utgöra en tautologi, behöves för domstolarnas rättsskapande verksamhet, låter sig icke utan vidare avgöras. En fråga härom kan blott besvaras efter en undersökning av ett antal situationer, där det kan komma i fråga att tillämpa vinstkrav. Vad svensk rätt beträffar torde man emellertid även utan en närmare undersökning våga uttala den meningen, att principen obehörig vinst fungerat på detta sätt i rättsfallet NJA 1925 s. 184 och underlättat för HD att utdöma ersättning beräknad efter måttstocken värdestegring. Härmed är emellertid icke sagt att domstolarna i andra situationer skulle behöva ett sådant stöd. Det kan dock antagas, att om en allmän vinstgrundsats icke anses gälla eller om institutet obehörig vinst betraktas med misstro, domstolarna komma att tveka att tillämpa ersättning bestämd av besparade utgifter, värdestegring eller andra förhållanden, som hänföra sig till gäldenärens ställning. En vägran att godtaga obehörig vinst kan också medföra att andra rättsprinciper pressas mycket långt eller t. o. m. tillämpas där i realiteten de omständigheter fingeras, som förutsättas vara relevanta. Detta kan ske t. ex. på så sätt, att culpa anses bestå även där den som utnyttjat annans egendom i själva verket omöjligen kunnat inse att den icke var hans egen, eller att avtal anses ha ingåtts, där i själva verket varje spår av viljeförklaring saknas.

Det skulle kunna göras gällande, att domstolarna genom att tillämpa vinstkrav taga sig större frihet än de kunna göra inom ramen för den gällande rätten, m. a. o. att de införa regler, som det borde ankomma på en lagstiftare att införa. Häremot kan främst invändas, att många av de situationer, där vinstkrav komma att tillämpas, äro sådana att det är praktiskt uteslutet att de någonsin komma att regleras genom en detaljerad lagstiftning, och att alltså domstolarna under alla förhållanden äro hänvisade till att efter sitt skön skapa nya regler. Men vidare blir nyheten av en sålunda införd regel ofta icke större än nyheten av den införda regeln skulle bli vid en omkastning av bevisbördan, eller vid en intolkning av ett åtagande i

parternas handlingar på mera lösliga grunder än som eljest brukas. Vinstkonstruktionen har i jämförelse med dessa utvägar den fördelen, att den icke leder till att en fiktion begagnas, utan saken tages för vad den är.

Icke heller kan man påstå att en användning av vinstkonstruktionen måste leda till rättsoklarhet. En bedömning på mer eller mindre oklara skälighetsgrunder, som ofta utgör det enda alternativet till att använda vinstkrav, skapar osäkerhet och medför, att avgörandet kan gå åt ena hållet den ena gången och åt andra hållet den andra gången. Denna osäkerhet blir snarast mindre genom en användning av vinstkonstruktionen i förening med en tydlig redovisning för de skäl, som föranlett domstolen att anse att vinsten i det särskilda fallet kan återkrävas.

Vad beträffar önskvärdheten att understundom tillämpa vinstkrav lär knappast någon tvekan kunna råda. Att a priori från den rättstekniska arsenalen utesluta ersättningsformer, bestämda efter det ena eller andra slaget av fördel för gäldenären, måste leda till att rättssystemet förlorar i smidighet och nyansering. I jämförelse med ett rättssystem, som begagnar sig huvudsakligen av skadeståndskrav och kontraktskrav, har ett rättssystem, som dessutom begagnar sig av krav bestämda av vinsten, ett tekniskt försprång. Visserligen betyder den ökade tekniska apparaten också att rättssystemet blir mera komplicerat och reglerna svårare att handhava, och det gäller därför att väga dessa olägenheter mot fördelarna. Här kunna emellertid utlandets erfarenheter komma till nytta. De tyda på att fördelarna av att kunna begagna vinsten som måttstock för ersättningsskyldighet överväga olägenheterna. I nutida komplicerade samhällsförhållanden är det av betydelse att rättssystemet icke låter sig nöja med de tekniska medel, som sedan gammalt stått till buds. Detta gäller icke blott för lagstiftaren utan även för domstolarna i den utsträckning dessa äro rättsskapande.

Vissa generella betänkligheter kunna dock anföras mot att tillämpa regler om vinstersättning. Att medgiva vinstkrav kan lätt leda till att rättsförhållandena bli lösliga och flytande. Alldeles bortsett från inverkan av att domstolarna ha möjlighet att tillämpa vinstkrav i nya situationer, måste man nämligen räkna med att vinstkrav ofta kunna medföra, att ersättningsskyldighet uppstår där den ersättningsskyldige icke själv kunnat beräkna detta och därför icke heller kunnat undvika detta. Detta sammanhänger med att vinst-

kravet icke är bundet vid någon generell förutsättning om culpa eller viljeförklaring hos den ersättningsskyldige. Då vinstkraven tillämpas i situationer, där den vinnande själv förhållit sig passiv, komma de därför att medföra en viss rättsosäkerhet. Om den till vars fördel arbete utförts blir skyldig utgiva ersättning, utan att han begärt att arbetet skulle utföras, kan han bliva tvungen att göra en kontant utgift, varmed han icke kunnat räkna, vilket kan vara en olägenhet för honom. En sådan regel medför även, att nödvändigheten minskas att träffa avtal på förhand innan arbete utföres för en annan. På samma sätt innebär vinstersättning, då någon levererat förnödenheter till en person, för vilken en annan är underhållspliktig, att det blir mindre nödvändigt att träffa avtal med en underhållspliktig för att tillförsäkra sig rätt att kräva honom. Även om actio de in rem verso ex alieno contractu tillåtes, inträder samma verkan.

Det är möjligt, att uppehållandet av sådana regler medför att den allmänna benägenheten att träffa avtal minskas, eftersom utsikterna ökas att få ersättning utan att avtal träffas. Härigenom skulle den rättsupplösande tendensen förstärkas. Huruvida så kan bli fallet, beror dels av de ytterligare förutsättningar, vilka krävas uppfyllda för att vinstkravet skall bifallas, dels också av den inverkan, som tillämpningen av dylika regler har på allmänhetens handlingsvanor. Om denna inverkan kunna knappast några säkra omdömen fällas, och en viss försiktighet torde också vara på sin plats vid spekulationer härom. Det ligger visserligen nära till hands att antaga, att regler sådana som de nu diskuterade kunna leda till slapphet i avtalsvanorna. Men å andra sidan bör det beaktas att de regler, som här förutsättas tillämpliga, endast beröra konfliktsituationer, som kunna väntas inträffa tämligen sällan, och man bör därför icke överskatta den verkan dessa regler ha på allmänhetens handlande. Under alla förhållanden har den som träffat avtal en säkrare möjlighet att få ersättning, och man får därför antaga att de som verkligen reflektera över vad som är bäst och lämpligast, under alla förhållanden komma att träffa avtal. Den kategori, som kommer att profitera av regler som göra det möjligt att få ersättning utan avtal, torde till stor del bestå av sådana som av ena eller andra skälet äro oemottagliga för den suggestion som uppehållandet av stränga regler skulle innebära. De synpunkter som nu anförts medföra dock, att vinstkrav mot den som förhållit sig passiv måste till-

lämpas med försiktighet och med aktgivande på de särskilda svårigheter som vinstkraven orsaka i dessa fall.

Då vinstkravet riktas mot den som själv varit aktiv, såsom t. ex. vid förfogande över annans egendom i god tro, finnes icke någon sådan fara för att avtalsvanorna skola slappas. I stället kan vinstkravet innebära ett riskmoment vid förfogande över egendom, som den förfogande tror vara hans egen, vilken risk denne icke kan undgå ens genom att iakttaga aldrig så stor försiktighet. Detta gäller, såsom strax närmre skall beröras, framför allt om vinstersättningen tillåtes överstiga den ersättningsberättigades förlust, men i viss mån även eljest. Även här måste man emellertid vara skeptisk mot påståenden om verkningar på lång sikt. Att sådana ersättningsformer skulle leda till någon allmän känsla av rättsosäkerhet får anses vara högst tvivelaktigt.

Det måste också beaktas, att en förutsättning för att vinstkravet skall ha denna effekt att göra rättsförhållandena lösligare, är att icke någon annan, strängare ersättningsform skulle ha tillämpats i denna situation, om icke vinstkravet medgivits. Riktigheten av en sådan förutsättning måste emellertid, såsom redan i annat sammanhang antytts[6], anses tvivelaktig för många fall. Om icke vinstregler tillämpas, kunna kontraktsregler och skadeståndsregler breda ut sig, så att de tillämpas även där viljeförklaring eller culpa fingeras, vilket givetvis innebär ett än större osäkerhetsmoment.

2. Några allmänna omdömen lära knappast kunna fällas om den funktion vinstkraven fylla. Såsom redan framgått vid skildringen av vinstgrundsatsen i den franska rätten, måste generella påståenden om att vinstkraven tillgodose vare sig den dynamiska eller den statiska säkerheten bli oriktiga redan av det skälet, att de blott kunna avse vissa kategorier av vinstkrav.[7] Påståendet att vinstkraven verka som skydd för förmögenhetens stabilitet är visserligen riktigt, men å andra sidan föga upplysande. Detsamma gäller om alla ersättningsformer, framför allt om skadeståndskraven. I stället för att söka finna någon generell funktion är man hänvisad till att undersöka den funktion, som ersättning bestämd av vinsten skulle fylla, för varje särskild situation för sig. Några allmänna synpunkter skola dock givas.

[6] Ovan s. 207.

[7] Se ovan s. 86.

Då vinstersättningen kommer att överstiga skadeståndet blir dess förnämsta funktion att förstärka skadeståndets preventiva effekt. Detta kan inträffa särskilt om vinstersättningen bestämmes av den förtjänst, som uppstått genom att annans egendom (eller föremålet för annans immaterialrätt) utnyttjats. Genom att den som gjort en god affär med annans egendom fråntages hela den förtjänst han gjort därpå, minskas lockelsen att göra dylika affärer. Även då vinstersättningen bestämmes av gängse pris kan den fungera som ett förstärkt skadestånd. Sammanhanget med den preventiva funktionen framgår därav att det understundom som förutsättning för detta slag av vinstkrav uppställes att intrånget skett i ond tro.[1] Den funktion vinstkraven ha som förstärkt skadestånd skall sedermera undersökas närmre.[2]

Vinstkrav överstigande skadestånd kunna emellertid förekomma även då den vinnande varit i god tro. Exempel härpå finnes t. ex. i tysk rätt.[3] Vinstkravet kan då ofta träffa den riktade synnerligen hårt, särskilt om han genom egen initiativkraft eller duglighet lyckats åstadkomma särskilt stor förtjänst. Även om man söker att taga hänsyn till dylika faktorer vid bestämningen av vinstersättningen, måste dock all ersättning som överstiger skadan medföra risker i detta avseende för den ersättningsskyldige. Att ersättning överstigande skadeståndet stundom utgår även vid god tro kan förklaras för vissa fall med att enhetliga regler om ansvar äro tillämpliga för alla vinstkrav[4], och för andra med att differensprincipen leder till att vinstersättningen ibland blir större än skadeståndet[5]. Det förefaller dock svårt att försvara dylika regler. Hänsyn till regelsystemets enkelhet kan måhända motivera, att regler uppehållas så beskaffade att i undantagsfall ett dylikt resultat uppkommer, men för att avsiktligt utforma reglerna därhän synes intet tillräckligt skäl finnas. Vad beträffar differensprincipen bottnar den i önskan att skydda den goda tron. Det saknas skäl att av strävan efter konsekvens driva denna princip därhän att vinstersättningen kommer att överstiga skadeståndet.

Vanligare än att vinstersättningen kommer att överstiga skade-

[1] Så i amerikansk rätt, se ovan s. 112.
[2] Nedan s. 234 ff., 242.
[3] Jfr ovan s. 42.
[4] Jfr ovan s. 41 f.
[5] Jfr ovan s. 42.

ståndet är dock att den blir åtskilligt mindre. Särskilt då ersättningen bestämmes av besparade utgifter eller av värdestegring inträffar detta i det stora flertalet fall. Även i jämförelse med andra tänkbara ersättningsformer träffar en skyldighet att utgiva den på detta sätt bestämda vinsten gäldenären synnerligen lindrigt. Frågan om den funktion dessa vinstkrav fylla är ganska komplicerad.

En generell förklaring kan man finna däri att stundom, när ett skydd införes för en viss parts intressen, detta skydd icke motiverar att parten undgår ersättningsskyldighet då hans egendom stigit i värde eller då han inbesparat sig utgifter. Sålunda kan behovet av skydd för ägare, på vars egendom godtroende besittare nedlagt kostnader, icke anses påfordra att han får behålla den ökning i egendomens värde, som kvarstår då han återtager den. Icke heller kan skyddet för den, som i god tro förfogar över annans kol, anses påfordra, att han undgår skyldighet att ersätta vad som motsvarar de utgifter för kol, som han eljest skulle ha haft. Ersättning för värdestegring eller för besparade utgifter tillgodoser då motstående parts intressen i den mån som kan förenas med skyddet för den ersättningsskyldiges egna intressen.

Mellan skyldighet att ersätta värdestegring och förpliktelse att ersätta besparade utgifter finnes en skillnad. Då skyldigheten att ersätta värdestegring fullgjorts, har gäldenären, schematiskt sett, efter förpliktelsens fullgörande visserligen kvar samma förmögenhet, beräknad i kronor och ören, som före den vinstgivande händelsen, men troligen har förmögenheten blivit fördelad på annat sätt. Att kontant utgiva ett belopp motsvarande värdestegringen kan därför medföra svårighet för gäldenären. Om vinstersättning återigen beräknas efter de utgifter ur sina övriga tillgångar, som gäldenären besparat sig, kan man antaga att, likaledes schematiskt sett, gäldenären genom vinstkravets genomförande tvingas göra en alldeles lika stor utgift, som han eljest skulle ha gjort. Denna form av ersättningsskyldighet lämnar alltså förmögenheten efter kravets genomförande icke blott kvantitativt utan även kvalitativt sådan som den skulle ha varit om den vinstgivande händelsen aldrig hade inträffat. Skyldigheten att utgiva ersättning för besparade utgifter lämpar sig alltså särskilt för fall, där den ersättningsskyldiges goda tro skall skyddas, medan ersättning för värdestegring kan utgå där det är tillräckligt att sammanlagda beloppet av den ersättningsskyldiges förmögenhet icke minskas genom vinstkravet.

Begränsningen av ersättningsskyldighet till de utgifter som besparats skulle i enlighet härmed kunna uppfattas som en form av skydd för den ersättningsskyldiges goda tro. Sambandet mellan denna regel och regeln att förluster minska ersättningsskyldigheten framstår då också klart. Om den goda tron hos den som förfogat över egendom, vartill han saknade rätt, skall skyddas effektivt, fordras att hans ersättningsskyldighet minskas med utgifter, som han företagit sig i förlitan på att han hade rätt till egendomen, och som han eljest icke hade företagit. Särskilt vid condictio indebiti, där den mottagna prestationen vanligen består i pengar, måste godtrosskyddet för att ha någon praktisk betydelse påverkas även av utgifter, som betalningsmottagaren företagit i förlitan på att betalningen var riktig.[6] Regeln att senare inträffade förluster minska vinsten har alltså ett samband med godtrosskyddet. Tillämpningen av denna regel kan också tänkas motiverad av en önskan att skydda omyndig. Men till övriga vinstkrav kan regeln icke överföras utan att något motsvarande skäl att skydda den ersättningsskyldige finnes.

Det innebär dock en alltför schematisk förenkling att säga, att vinstersättningen alltid tillgodoser godtrosskyddet då den bestämmes av den vinst, som finnes behållen. Som exempel kan väljas condictio indebiti. Något fullständigt skydd för en godtroende betalningsmottagare medför icke en sådan regel. Skyddet för denne blir beroende av att han vidtagit någon disposition, som står i direkt samband med att han förlitat sig på sitt förvärv. Till vad som står i mera indirekt sammanhang kan ingen hänsyn tagas. Även om återbetalningsskyldigheten minskas av de utgifter, som betalningsmottagaren vidtagit i förlitan på sitt förvärv, kan den felaktiga betalningen medföra ett ingrepp i hans ekonomiska förhållanden. Man kan därför icke gärna förklara begränsningen till den behållna vinsten annat än som en kompromisslösning. En regel som stadgade fullständig återbetalningsskyldighet skulle bäst tillgodose betalarens intressen vid misstag, medan en regel, som helt uteslöte återbetalningsskyldighet, bäst skulle tillgodose godtroende betalningsmottagares intressen. Mellan dessa gör man en kompromiss genom att medgiva er-

[6] Då nu och i det följande condictio indebiti och omyndigs återbäringsskyldighet anföras som exempel, är avsikten icke att uttala någon mening beträffande den svenska rättens regler i dessa båda situationer, utan resonemanget har en rent principiell karaktär.

sättning med den behållna vinsten. Huruvida regeln verkar som skydd för den goda tron eller ej, beror då alldeles på den ståndpunkt från vilken man utgår. Om utgångspunkten är att full återbetalningsskyldighet hade uppstått, om icke vinstersättning utgått, tillgodoser regeln godtrosskyddet. Utgår man återigen från att eljest ingen återbetalningsskyldighet funnits, utgör regeln en inskränkning i godtrosskyddet till förmån för betalaren. Man måste därvid beakta, att regler om återbetalningsskyldighetens omfattning och om de fall, där återbetalningsskyldighet medgives, betinga varandra ömsesidigt. Såsom v. Tuhr påpekat beträffande den romerska och tyska rätten, leder rätt att i ett stort antal fall anställa återkrav till att återkravsrättens omfång måste begränsas, medan omvänt om återkravsrätten alltid omfattar hela den mottagna summan, de situationer, där återkravsrätt medgives, måste begränsas.[7] Om ett visst rättssystem tillämpar återbetalningsskyldighet med den behållna vinsten, måste man antaga att återbetalningsskyldighet då också medgives i ett antal fall där, om icke denna begränsning funnes, ingen återbetalningsskyldighet skulle ha uppstått. I dessa fall kommer alltså betalningsmottagarens skyldighet att utgiva den behållna vinsten närmast att framstå som en förpliktelse betingad av skyddet för den som betalat av misstag.

På liknande sätt förhåller det sig i andra fall där gäldenären häftar med sin ekonomiska vinst. Regeln att den omyndige är skyldig utgiva vinsten, då han skall fullgöra sin återbäringsskyldighet, är en form av omyndighetsskydd, om man utgår från att, om icke förpliktelse att utgiva vinsten funnits, full värdeersättningsskyldighet skulle ha uppstått, men den utgör en eftergift åt den omyndiges medkontrahents intressen, vilka snarast kunna rubriceras som omsättningens intressen, om man utgår från att den omyndige icke skulle haft någon återbäringsskyldighet alls om icke vinstregeln tillämpats.

Man kan sålunda icke komma till något resultat om den verkan vinstregelns uppehållande har, vilket är oberoende av den subjektivt valda utgångspunkten. Den efter den behållna vinsten bestämda ersättningen får därför sägas ha till funktion att erbjuda en teknisk möjlighet att göra en kompromiss mellan å ena sidan skyddet för god tro, omyndighetsskydd och andra därmed jämställda skydds-

[7] Jfr ovan s. 46.

behov och å andra sidan skyddet för andra motstående intressen. Tillgången till denna form av ersättningsskyldighet gör det möjligt att öka antalet situationer, där ersättningsskyldighet kan påläggas.

Värdet av att använda den behållna vinsten som måttstock för ersättningsskyldighet kan emellertid diskuteras. Det finnes otvivelaktigt ett visst behov, såväl vid condictio indebiti som i andra fall, där någon i god tro tillgodogjort sig egendom vartill han saknade rätt, att låta ersättningens storlek påverkas av att ersättningsyrkandet framställes icke omedelbart efter förvärvet utan först efter förloppet av en viss tid, under vilken vederbörande anpassat sig efter förvärvet. Det torde också vara svårt att påvisa andra rättstekniska medel, som medgiva att hänsyn tages till att den ersättningsskyldige inrättat sitt handlande i förlitan på giltigheten av ett förvärv, om man undantager möjligheten att lämna utrymme för fri skälighetsprövning åt domstolarna. Den engelska rättens tänjbara regler om estoppel utgöra visserligen exempel på att sådana regler kunna förekomma[8], men till andra rättssystem kunna dessa icke överföras, och de äro f. ö. knappast önskvärda i denna utformning. Preskriptionsregler äro i detta avseende alltför osmidiga. Åtskilliga skäl kunna emellertid anföras mot att låta just den behållna vinsten utgöra beräkningsgrunden för ersättningen. En begränsning till den behållna vinsten giver icke alltid ett tillfredsställande skydd i de situationer där ett godtrosskydd behöves. Samtidigt komma bevissvårigheter att uppstå, som icke ens vid fri bevisprövning kunna övervinnas, och domstolarna kunna då i praktiken bliva hänvisade till att välja ett belopp mera på måfå. Vidare bör beaktas, att om vid exempelvis condictio indebiti återbetalningsskyldigheten vid god tro alltid minskas av onyttiga utgifter, som betalningsmottagaren gjort i förlitan på sitt förvärv, det måste uppstå en viss risk för att den som får en misstanke om att han icke hade rätt till de pengar han mottagit, skyndar sig att göra av med dem på ett behagligt, om också onyttigt sätt.[9] Mycket kommer därför att bero på hur bevisbördan för att utgifterna skett i god tro lägges, och på den närmre utformningen av ersättningsreglerna. Det är emellertid svårt att tänka sig en någorlunda enkel och praktisk regel, som giver ens ett genomsnittligt tillfredsställande resultat. Dessa frågor måste emellertid tagas upp till behandling för varje särskild situation för sig.

[8] Jfr ovan s. 102.

[9] Jfr Lassens resonemang, ref. ovan s. 128.

Även skyldighet att ersätta värdestegring utgör på liknande sätt en kompromisslösning vid skyddet av mot varandra stående, i och för sig skyddsvärda intressen.[1]

3. Enligt en i utländsk rättspraxis och doktrin ofta uttalad mening ha vinstkraven sin grund i billigheten. Såsom generell förklaring eller motivering av institutet obehörig vinst är ett sådant påstående både oklart och intetsägande. Det kan dock finnas skäl att undersöka vad som kan ligga bakom dylika uttalanden. Billigheten brukar ställas i motsats till den stränga rättvisan. Den representerar den individuella avvägningen i motsättning mot de fasta reglerna.[2] Detta kan täcka flera olika företeelser inom den juridiska rätten och också inom institutet obehörig vinst.

Med billighet avses ofta rättstillämpning utan stöd av lag eller stadgad rättspraxis.[3] Då domaren begagnar sitt fria skön måste nödvändigtvis hans avgörande få en viss prägel av godtycklighet, oavsett vilken metod han använder, och alltså även om han stöder sig på t. ex. analogier från andra rättsregler. Härigenom kan också billigheten sägas prägla avgörandet. Att använda ett sådant skön kan vara nödvändigt både då ingen lagstiftning finnes, som berör den fråga som skall avgöras, och då visserligen en lagbestämmelse finnes, men denna har så vid formulering att den lämnar stor frihet åt rättstillämpningen. För ett sådant fritt skön ha domstolarna otvivelaktigt ett visst utrymme vid tillämpningen av vinstgrundsatsen. Vare sig denna upptagits som en allmän grundsats i en lagbok, eller anses vara införd genom rättspraxis, eller tillägges giltighet såsom »allmän rättsgrundsats», äro domstolarna åtminstone i början av principens tillämpning hänvisade till att träffa avgöranden på jämförelsevis lösa grunder. Härpå visar användningen av vinstkrav i utländska rättssystem talrika exempel. I den mån rättspraxis stadgas, försvinner emellertid utrymmet för detta skön, och fastare normer bli tillämpliga. Såsom tidigare gjorts gällande kunna vinstkraven t. o. m. betraktas som ett medel att komma bort från osäkerheten och god-

[1] Jfr nedan s. 374, s. 406.

[2] Kipp i Pauly—Wissowas Realencyclopädie I sp. 598 ff., Rümelin s. 39 ff., Ekelöf, Interventionsgrunden s. 28 ff., Hult, Festskrift t. Lundstedt s. 230 ff.

[3] Rümelin s. 56 ff., Ekelöf, Interventionsgrunden s. 28, Hult, Festskrift t. Lundstedt s. 234.

tyckligheten i rättstillämpningen, genom att de bidraga till klarhet och precisering.

Även då vinstgrundsatsen nått avsevärd stadga och utrymmet för domstolarnas skön är jämförelsevis litet, anses vinstkraven fortfarande ofta bero på billigheten. Detta kan iakttagas t. ex. i tysk rätt. Det som avses med billighet kan då icke längre vara domstolarnas fria skön. Någon annan betydelse måste i stället användas. Då vid tillkomsten av BGB billigheten åberopades som grund för regeln att prestation, vars causa brister, kan återkrävas, synes den bakomliggande tankegången ha varit att eftersom vinsten, den uppnådda äganderätten, stöder sig på lagen och viljedogmat, utjämningen måste bero på billighet.[4] Billigheten betyder då det hjälpmedel, som inom ett formalistiskt rättssystem användes för att korrigera de olämpliga konsekvenserna av formbundenheten, eller snarare det element i rätten, som tillgripes för att bryta sådana skrankor som ingrodda dogmer uppställa för rättstänkandet. Det är då tydligt att om man ej längre är bunden av dessa dogmer, man ej heller behöver tillgripa billigheten som motivering för att tillämpa däremot stridande rättsregler. På rättens nuvarande utvecklingsstadium saknas därför skäl att hänvisa till billigheten blott därför att vinstkravet innebär en modifiering av viljedogmat.

Att en rättsregel beror på billighet kan i en mera allmän och förtunnad mening innebära, att den är förankrad huvudsakligen i känslomässiga överväganden, särskilt i önskan att mildra alltför hårda verkningar av andra regler. Det visar sig emellertid ofta att även regler, som sägas bero på billighet, fattad i denna mening, fylla en samhällsfunktion av betydelse. En regel, som först framstår som motiverad blott av känslomässig hänsyn till de svårigheter, som skulle uppstå för en viss kategori av personer, om icke regeln gällde, visar sig vid närmare analys kunna motiveras med att den fyller en social funktion. Att nöja sig med hänvisningen till billighet är då ägnat att skapa förvirring. I själva verket ligger ofta även här ett arv från äldre dogmatisk uppfattning till grund. Den som utgår från vissa principer, vilka han anser vara fasta och orubbliga, kan icke förklara regler, som strida mot dessa principer, på annat sätt än att de tillkommit på grund av önskan att visa känslobetonad mildhet mot dem, till vilkas fördel reglerna verka. Om billigheten

[4] Mugdan II s. 1183 f. Jfr ovan s. 57.

framställes som grund även för dessa regler, kan onödigt motstånd möta från sådana som icke äro benägna att acceptera dylika känslomotiv, utan anse att rättens principer måste tillämpas, även om de i det individuella fallet leda till hårda resultat. Eller också lämnas fältet fritt att samtidigt införa allskönsandra regler, som endast kunna motiveras med denna känslomässiga inställning och som i längden skulle ha en olämplig inverkan på samhällslivet.

Med visst fog kan ett avgörande sägas bero på billighet, om den tillämpade regeln visserligen lämpar sig för att avgöra de konfliktsituationer som inträffa, men den skulle vara opraktisk om samhällsförhållandena finge anpassa sig efter att en sådan regel gällde.[5] Även sådana regler som, utan att ha en direkt skadlig inverkan på samhällslivet, dock icke kunna motiveras med att de påverka handlandet i avsedda riktningar, utan blott med det gensvar de väcka i rättskänslan, kunna sägas vara grundade på billighet. Billigheten står då icke i motsats till utan är identisk med rättvisan. Om man vill skilja rättvisa och billighet åt, bör termen billighet reserveras för vad som stöder sig mindre på rättskänslan än på önskan att mildra regler, som i och för sig uppfattas som samhällsnyttiga eller rättvisa. Stundom kunna nämligen regler uppehållas, som snarast motverka de ändamål som primärt eftersträvas, t. ex. regler om jämkning i vite eller om mildring av sanktioner i övrigt. Särskilt om skälet till att en sådan regel tillämpas är önskan att skydda fattiga eller nödställda, m. a. o. att taga hänsyn även till sådana faktorer som en parts dåliga ekonomiska ställning eller verkningarna för hans hustru och barn, brukar man ibland tala om mildhet, eller med latinska uttryck, om clementia eller benignitas.[6]

Det nu sagda kan tillämpas på reglerna om obehörig vinst. Då billigheten åberopas som grund för dessa regler, torde förklaringen ofta vara att oklarhet härskar om de bärande motiven för att dylika regler gälla, i förening med en allmän känsla att de dock äro nöd-

[5] Det säges stundom att avgörandet därvid är baserat på omständigheterna i det konkreta fallet. Detta uttryckssätt är dock ägnat att dölja, att även här bedömningen är baserad på en abstraktion, d. v. s. vissa omständigheter i den situation, som skall bedömas, betraktas som betydelsefulla medan det bortses från andra. Det väsentliga är att abstraktionen här har en annan karaktär än då man söker att finna en regel efter vilken samhällslivet kan anpassa sig.

[6] Rümelin s. 26 ff., 48 ff., jfr Ekelöf, Interventionsgrunden s. 28 f., Hult, Festskrift t. Lundstedt s. 234.

vändiga. Hänvisningen till billigheten har då karaktär av en nödfallsutväg, tillgripen närmast därför att det känts nödvändigt att giva en gemensam motivering för alla fall där ersättningen bestämmes av vinsten, vilket i sin tur sammanhänger med att en allmän vinstgrundsats uppställts. I och med att det klargöres att vinstkraven i själva verket fylla flera helt olikartade funktioner, bortfaller då också behovet att tillgripa en sådan allmän hänvisning till billighet och rättvisa.[7]

Men även av andra skäl kan man vid vinstkraven ha en känsla av att stå inför billigheten i rätten. En regel som anpassar ersättningsskyldigheten efter gäldenärens vinst, där denna understiger borgenärens förlust, kommer i ett system, där full ersättningsskyldighet för borgenärens förlust är den normala företeelsen, att te sig som grundad på billighet. Man förbiser då att t. ex. vid condictio indebiti en på detta sätt utformad återbäringsskyldighet kan vara ett medel att icke onödigt försvåra fullgörandet av betalningar och samtidigt bringa en viss säkerhet i betalningsmottagarens förvärv, en säkerhet som ofta kan innebära ett verkligt samhällsintresse.[8]

Samtidigt bör det dock betonas att vinstkravens verkningar icke tillhöra de verkligt betydelsefulla vare sig i affärslivet eller i den sociala sammanlevnaden i övrigt. Vinstersättning överstigande skadestånd har ganska ringa betydelse i jämförelse med övriga sanktionsformer. Regler om vinstersättning, som äro anlagda på att gäldenären skall träffas särskilt lindrigt, kunna icke heller ha någon mera utpräglad vikt för samhällslivet. Detta är en annan följd av att vinstkrav kunna riktas mot dem som handlat i god tro, liksom mot dem som varit helt passiva.[9] De kunna icke i nämnvärd grad vara avsedda som medel att påverka handlandet hos dem, mot vilka kraven kunna riktas, genom att stimulera dem till att anpassa sitt handlande så att de undgå vinstkrav, utan blott ha till uppgift att reglera konfliktsituationerna.

Det ligger därför nära till hands att antaga att vinstkraven äro utformade huvudsakligen med hänsyn till rättskänslan. Härmed överensstämmer att de så ofta motiveras med att de gälla för att förekomma, att utan skäl en vinst uppstår på en annans bekostnad, vilket, såsom ofta tidigare betonats, är ett på rättskänslan baserat argument.

[7] Jfr Wilburg s. 18 ff.

[8] Jfr Hult, Festskrift t. Lundstedt s. 262, 264.

[9] Jfr ovan s. 208 f.

Om man vill åstadkomma bestämda verkningar på samhällslivet, lär man knappast tillgripa regler om utgivande av den ekonomiska vinsten, där denna kan beräknas understiga uppkommen skada. Att tillämpa dylika regler innebär i stället att rättsordningen i stort sett avstår från att söka påverka berörda parters handlande. Som exempel kan återigen tagas condictio indebiti. Den avvägning mellan betalarens och betalningsmottagarens intressen, som begränsningen av ersättningen till den behållna vinsten utgör, sker icke för att påverka deras handlande, utan utifrån den förutsättningen, att deras handlande icke nämnvärt påverkas av de regler som uppehållas. Regleringen är därför anlagd på att tillgodose deras säkerhet på ett sätt, som överensstämmer med rättskänslans krav. De invändningar, som kunna riktas mot regeln, äro delvis baserade just på att det bortsetts från att man alltid måste räkna med att i någon grad berörda personers handlande påverkas av de regler, vilka de veta uppehållas. Att här en känslobedömning snarare än en bedömning med hänsyn till verkningarna i stort av regelns uppehållande ligger till grund, innebär dock icke att regeln är ett uttryck för mildhet mot den ersättningsskyldige. Det är i stället ett på rättskänslan grundat säkerhetskrav, som tillgodoses på detta sätt. I andra situationer kan emellertid vinstersättning tänkas utgå på grund av önskan att skydda den som handlat på ett sätt som i och för sig motarbetas av rättsordningen, t. ex. om den som gjort en förmögenhetsuppoffring för en annan utan att i den andres handlande eller i omständigheterna ha en tillräcklig anledning därtill, får en viss begränsad ersättning.[10]

Om vinstkraven antagas ha så ringa betydelse för att påverka handlandet, ligger det nära till hands att ställa frågan, om det icke i dessa situationer är lika bra att lämna domstolarna fri möjlighet till skälighetsprövning. Härtill kan svaras, att det är ett beaktansvärt samhällsintresse, att rättsreglerna icke blott lämna upplysning, hur man bör handla för att undgå konfliktsituationer, utan även lämna berörda parter möjlighet att bedöma det rättsliga läget då en konfliktsituation uppstått, utan att process behöver tillgripas. Såsom tidigare gjorts gällande är det emellertid sannolikt, att även då den regeln uppställes, att den behållna vinsten skall utgivas, domstolarna i själva verket bliva tvungna att fälla avgörandet mera »på känn», därför att det icke låter sig fastställas hur stor vinsten är. Här kunna

[10] Jfr nedan s. 370.

olika meningar stå emot varandra om den rättstekniska metod som är att föredraga.

Att tillämpa ersättning, bestämd av den behållna vinsten, kommer ofta att innebära att ett visst skydd införes för fattiga parter, eftersom genomsnittligt chanserna äro större att förmögenhetsökningen kommer att finnas kvar hos förmögna rättssubjekt än hos ekonomiskt sämre ställda. Härigenom undvikes det drag av klassjustis, som vilar över rättstillämpning bestämd direkt av hänsyn till parternas ekonomiska förhållanden, vare sig denna hänsyn går till förmån för fattiga eller rika.

Av att vinstkraven sålunda ofta tillgodose rättskänslan snarare än bestämda sociala ändamål, kan man emellertid icke draga någon slutsats om att de genomgående kunna tillämpas på rent känslomässig basis. Det är blott där en avvägning av vad som är socialt ändamålsenligt giver vid handen, att inga viktiga synpunkter tala för att söka påverka handlandet, eller där detta är utsiktslöst, som utrymme bör lämnas för en sådan känslomässig bedömning. Där man kan vänta att samhällslivet kommer att anpassa sig efter reglernas tillämpning, saknas ofta möjlighet att tillämpa ersättningsskyldighet bestämd av den ekonomiska vinsten. Vidare bör beaktas att vinstersättningen, trots att den är begränsad närmast efter rättskänslans krav, dock såtillvida fullföljer ett samhällsnyttigt ändamål som den verkar i samma riktning som andra ersättningsformer och kompletterar dem. Denna synpunkt, som i det föregående nämndes vid behandlingen av vinstbegreppet, måste fortfarande beaktas även vid en mera känslomässig bedömning.

TREDJE AVDELNINGEN

VINSTKRAV OCH MOTSVARIGHETER I SVENSK RÄTT

TIONDE KAPITLET

VINSTERSÄTTNING OCH SKADESTÅND I UTOMOBLIGATORISKA FÖRHÅLLANDEN

Sedan den allmänna grundsatsen om obehörig vinst nu behandlats, övergår framställningen till rättsliga problem av mera speciell och konkret karaktär. Undersökningen inriktas därvid på de regler, som den svenska rätten tillämpar på områden, där i utländsk rätt konstruktionen obehörig vinst brukar användas. Någon detaljerad jämförelse mellan de utländska reglerna och de svenska kommer dock i allmänhet icke att givas. På grund av den osjälvständiga karaktären av vinstreglerna, deras tendens att komplettera eller modifiera andra principer av mera genomgripande betydelse, blir användningen av vinstregler starkt beroende av hur regelsystemet i övrigt är utformat. Medan man på andra rättsområden ofta återfinner exakt samma problem i flera olika rättssystem och kan draga nytta av de erfarenheter i fråga om problemens lösning, som givas i främmande rättssystem, vore på de områden, där obehörig vinst brukar tillämpas, en jämförelse i fråga om detaljregler ofta värdelös. Blott i fråga om den allmänna möjligheten att på ett visst område inskrida med krav på obehörig vinst är det motiverat att gå till främmande rättssystem för en jämförelse.

Början skall nu göras med en undersökning av förhållandet mellan krav på obehörig vinst och krav på skadestånd i utomobligatoriska förhållanden. Det har tidigare sagts att vinstreglerna icke lämpa sig för att skapa nya rättigheter, utan att deras uppgift måste bli att komplettera andra regler, däribland skadeståndsregler.[1] De avseenden, i vilka vinstersättning kan komplettera skadestånd, äro dels som förstärkning och utvidgning av skadeståndet, där någon genom att utnyttja annans förmögenhetstillgång med dolus eller culpa och

[1] Ovan s. 169.

i övrigt under sådana omständigheter att skadeståndsansvar uppstår förskaffat sig vinst, utan att någon ekonomisk skada uppstått, eller utan att lika stor skada som vinst uppstått, och dels som ett slags subsidiärt skadestånd i sådana fall där skadeståndsansvar enligt culparegeln är uteslutet, emedan ingen culpa ligger skadegöraren till last, men där övriga förutsättningar för skadeståndsansvar föreligga och samtidigt den skadegörande handlingen medfört en vinst för skadegöraren. Det skall alltså undersökas hur den svenska rätten ställer sig till sådana ersättningsformer.

I. Vinstersättning som förstärkt skadestånd.

1. Kohler har framställt den meningen, att den som genom dolös handling förskaffat sig en vinst på en annans bekostnad, är skyldig utgiva denna vinst, även om den överstiger skadan. Han motiverar denna åsikt med att den dolöse skadegöraren måste låta sig behandlas som negotiorum gestor för den vars rätt kränkts.[2] Med denna åsikt överensstämmer den för angloamerikansk rätt ofta uttalade grundsatsen, att ingen bör göra en vinst genom sin egen rättsstridiga handling (wrong).[3] En sådan princip kan dock säkerligen icke tillerkännas allmän giltighet. Skolexemplet på det resultat, vartill principen skulle föra, är att en smed, som åtagit sig att icke arbeta under viss tid på dagen för att icke störa sina grannar med buller från smedjan, och som bryter mot detta sitt åtagande, bleve skyldig utgiva den förtjänst han förskaffat sig genom sitt arbete.[4] Överhuvud taget skulle var och en som gjort en förtjänst genom en handling, som innebär ett kontraktsbrott, kunna fråntagas denna förtjänst. En sådan sanktion mot varje försummelse att fullgöra ett åtagande skulle träffa ojämnt och ofta onödigt hårt, och den kan därför icke vara lämplig. Någon allmän princip med detta innehåll bör man därför icke räkna med, utan blott under speciella betingelser kan det komma i fråga att medgiva ersättning med vinsten, där denna överstiger skadan.[5]

Den begränsning som främst kommer i betraktande är att tillåta

[2] Kohler, Patentrecht s. 568 f.

[3] Se t. ex. Restatement of restitution § 3, cit. ovan s. 108, Winfield, Province s. 172.

[4] Jfr Wilburg s. 105.

[5] Jfr Stang, Erstatningsansvar s. 384 f., Øvergaard s. 348 f.

krav utöver skadan mot den vinnande skadegöraren blott vid obehörigt utövande av annans ensamrätt. Reglerna om t. ex. äganderätt och olika slag av immaterialrätt uppfattas då som medel att tillförsäkra vissa personer, rättighetshavarna, möjligheten att med uteslutande av alla andra ekonomiskt utnyttja vissa särskilda nyttigheter. Härigenom kunna dessa rättigheter betecknas som ensamrätter.[6] Då någon annan än rättighetshavaren obehörigen och uppsåtligen utnyttjat en nyttighet vartill en annan har ensamrätt, kunna skäl anses tala för att beröva honom den förtjänst han gjort sig därigenom. Det är tydligen dessa situationer som främst åsyftas av Kohler, eftersom han framställde sin åsikt närmast beträffande obehörigt begagnande av annans patenterade uppfinning.

I nordisk doktrin har särskilt Ussing diskuterat möjligheten att vid utövande av annans förmögenhetsrätt »uden Hjemmel» pålägga skyldighet att ersätta vinsten där denna överstiger skadan, dock utan att uttala någon bestämd åsikt i den ena eller andra riktningen.[7] I dansk rätt påverkas bedömningen av frågan av att den danska författarelagen blott i ett enda fall tillåter krav på vinsten utöver skadan, medan i övriga fall skadan bildar gräns.[8] Vid andra kränkningar av ensamrätt har, enligt vad Ussing meddelar, dansk praxis icke velat erkänna regler om ersättning med vinsten utöver skadan. Ussing anser emellertid att mycket talar för en sådan utvidgad ersättningsskyldighet, särskilt hänsyn till preventionen.[9]

Beträffande svensk rätt kan man lämpligen först ställa frågan vart allmänna skadeståndsregler leda i dessa fall. Om någon genom att nyttja annans egendom hindrat ägaren från att själv begagna denna, och ägaren därigenom haft minskade inkomster eller direkta penningutlägg, torde det stå utom tvivel att ägaren blir berättigad till ersättning. Även om man tillämpar den princip, som är snävast i fråga om att medgiva ersättning för ekonomisk skada, den s. k. penningteorien, blir ägaren berättigad till ersättning, då han varit

---

[6] Jfr ovan s. 59 (Wilburg).

[7] Erstatningsret s. 174 f.

[8] Danska Forfatterloven 26 april 1933 § 18: 2, jfr §§ 17, 32. Jfr även norska patentloven 2 juli 1910 § 38: 1 och åndsverksloven 6 juni 1930 § 21: 2.

[9] Jfr Jacobsen s. 305 ff. — Lassen ville icke medgiva ersättning för vinst överstigande skadan vid försäljning av annans egendom, se Handlinger s. 216 f., 283 ff. och Speciel Del s. 822 f.

i avsaknad av egendom, som tjänade till hans ekonomiska vinning.[1] Om det i stället rör sig om egendom som tjänade till ägarens nöje, är det något mera tvivelaktigt huruvida ägaren får ersättning för att han nödgats undvara sin egendom. Enligt penningteorien har i detta fall ägaren icke lidit någon ekonomisk skada. Däremot bör enligt den s. k. värdeteorien, som går ut på att allt som kan betraktas som skada i nationalekonomisk mening skall ersättas, ägaren få skadestånd även i detta fall.[2] Också om man i stället för värdeteorien tillämpar den av Ussing förordade principen att medgiva ersättning för ekonomisk skada blott där skadan kan värderas i pengar efter en allmän måttstock, d. v. s. en måttstock som icke är rent individuell[3], kommer man till det resultatet att skadeersättning bör utgå då ägaren går miste om bruket av egendom som tjänade till hans nöje, såvida icke detta nöje var rent individuellt. Vad svensk rättspraxis beträffar, så har i ett rättsfall ägaren till en lustjakt, som skadats vid en sammanstötning med ett annat fartyg, fått ersättning för avsaknad av båten under reparationstiden.[4] Man kan därför antaga, att den som genom utnyttjande av annans egendom undandrager ägaren bruket därav för en begränsad tidrymd eller för all framtid blir ersättningsskyldig, oavsett om egendomen tjänade till ägarens försörjning eller till hans nöje.

Även om det är troligt att ägaren icke själv skulle ha utnyttjat egendomen på ifrågavarande sätt, så utgår dock ersättning. Den som stulit och sålt en annans familjeklenod kan icke undgå skadeståndsskyldighet genom att styrka att ägaren icke haft för avsikt att sälja egendomen. Strahl, som behandlat denna fråga närmast i vad den avser beräkning av expropriationsersättning, anser att man icke konsekvent kan genomföra principen att endast sådan vinning, som expropriaten själv skulle ha förskaffat sig, skall ersättas. Han anför att denna princip skulle leda till att en person, som har ett outbyggt vattenfall på sin fastighet och som sannolikt även i framtiden icke kommer att utnyttja vattenfallet, skulle bliva utan ersättning därför då vattenfallet exproprierades. I stället vill han tillerkänna expropriaten ersättning för förlorade möjligheter till vinning, även om

[1] Scheel, TfR 6 (1893) s. 446 ff.

[2] Hagerup Bull, TfR 33 (1920) s. 175 ff.

[3] Erstatningsret s. 139, SvJT 1941 s. 750. Jfr Øvergaard s. 279 f.

[4] NJA 1945 s. 440. Ersättningen tillmättes dock ganska knappt. — Jfr Strahl, Skada och vinning s. 60 ff.

det icke är troligt att de skulle ha använts. Däremot uttalar Strahl, att i fall, där det med visshet kan sägas att ägaren icke skulle ha gittat draga den ekonomiska vinningen, man synes vara befogad att lämna vinstmöjligheterna utan avseende vid ersättningens beräkning.[5] Härvid tillägger han, att man av denna grund ofta kan förvägra ägaren ersättning när han återfår en sak som under en tid orättmätigt undanhållits honom.[6] Man skulle alltså komma till det resultatet, att skadeståndsreglerna göra halt då ägaren med säkerhet icke gått miste om någon möjlighet att utnyttja sin egendom.

2. Man står då inför frågan, om ägaren kan få ersättning för att annan brukar hans egendom, trots att han icke själv undandragits några möjligheter att utnyttja denna. Detta kan inträffa t. ex. om egendom, som annan obehörigen brukat, återställes till ägaren i oskadat skick och det visas att denne icke själv under tiden gjort något försök att utnyttja egendomen. Ett annat exempel är att egendom, som obehörigen brukas, icke av ägaren kunnat uthyras eller eljest ekonomiskt utnyttjas, därför att efterfrågan saknas. Det kan även-ledes inträffa, att egendom är ekonomiskt värdelös för ägaren, ehuru den kan utnyttjas med utbyte av annan. Där fallhöjden i vatten är så liten inom en viss ägares fallsträcka, att den icke kan tekniskt utnyttjas för sig, kan det dock inträffa, att ägaren till ett angränsande strömfall lyckas utnyttja även den förres fallhöjd. Såsom framgått av den tidigare framställningen är det vanligt i utländsk rätt, att i dylika fall skadestånd icke utgår, men väl vinstersättning motsvarande gängse pris för utnyttjandet av egendomen.[7] Vinsten säges då ofta bestå i att sedvanlig ersättning besparats. Att man här icke vill medgiva skadestånd torde bero på att ersättning i denna situation icke skulle överensstämma med den princip som bl. a. finnes uttalad i BGB § 249, att skadeersättningen skall återställa det tillstånd, som skulle bestå om den till ersättning förpliktande handlingen icke inträtt.[8] Även ett annat slag av vinstersättning kommer emellertid i fråga här, nämligen ersättning med andel i den förtjänst, som uppstått genom det obehöriga utnyttjandet. Enligt Kohlers mening är vid uppsåtligt patentintrång patenthavaren berättigad att välja mel-

[5] Strahl s. 187 f.
[6] Strahl s. 188 n. 1.
[7] Ovan s. 21, 73, 106, 111.
[8] Jfr RGRKomm. Anm. 2 c till § 812 (s. 550).

lan att kräva ersättning för den vinst, som består i besparing av licensavgift, och att kräva ersättning, beräknad efter skälig andel i nettovinsten, såvida icke den som begått patentintrånget kan göra troligt att innehavaren av patenträtten skulle ha lämnat licens om han fått mottaga anbud härom, i vilket fall den senare ersättningsformen är utesluten.[9] Två olika former av vinstersättning äro alltså tänkbara här, nämligen skälig ersättning för nyttjandet, och ersättning med andel i förtjänsten.

3. För att belysa den ställning svensk rätt intager till den nu upptagna frågan skall till en början undersökas, hur lagstiftaren ställt sig i ett par fall, som höra till immaterialrätten.

Av intresse är de lagstiftande myndigheternas ställningstagande vid införandet av 1931 års ändringar i författarerättslagen och konstnärsrättslagen. De sakkunniga hade föreslagit att ersättning alltid skulle utgå med den vinst, som uppstått genom intrång i författarerätt och i konstnärsrätt, vare sig intrånget varit brottsligt eller ej.[1] Häremot framställdes emellertid invändningar i lagrådet. En ledamot framhöll, att meningen icke kunde vara, att den som obehörigen framfört annans musikaliska verk på en konsert skulle vara skyldig utgiva allt vad han förtjänat genom framförandet. Att vid vinstens beräkning göra avdrag för vad som icke kunde anses ha härflutit ur det rättsstridiga i handlingen, skulle å andra sidan leda till godtycklighet.[2] Samme ledamot uttalade därjämte, att ersättning beräknad efter det belopp, som målsäganden skäligen kunnat fordra vid en överlåtelse av auktorsrätten i denna del, knappast skulle avvika från vad som skulle tillerkännas honom i skade-

---

[9] Kohler, Patentrecht s. 569 ff., 574 f.

[1] SOU 1929: 37 s. 48 f. (NJA II 1931 s. 137 f.). — I 1877 års lag om äganderätt till skrift stadgades, att den som gjort sig skyldig till eftertryck hade förbrutit upplagan till målsäganden, och var skyldig ersätta denne värdet av de exemplar som ej funnos i behåll, beräknat efter boklådspriset. Den som obehörigen uppfört eller låtit uppföra dramatiskt eller musikaliskt arbete blev skyldig i skadestånd utgiva hela det belopp, som vid tillfället influtit, utan avdrag för kostnader eller för vad av inkomsten kunde belöpa på annat stycke, som vid samma tillfälle blivit uppfört (15 §). Se härom Ask s. 71 ff. Jfr även KF den 20 juli 1855 angående förbud mot offentligt uppförande, utan ägarens tillstånd, av svenskt dramatiskt eller för skådeplatsen författat musikaliskt arbete, § 2 (SFS nr 79 s. 3).

[2] JustR Tiselius, se KPr 1931: 2 s. 48, jfr JustR Appelberg, s. 49 ff. (NJA II 1931 s. 139 ff.).

ståndsväg.[3] I propositionen bortföll också den av de sakkunniga föreslagna regeln, och i stället upptogs den regel om ersättning begränsad av både skadan och vinsten vid sådant intrång, som icke medför ansvar, vilken också kom att inflyta i lagen.[4] Här finner man alltså ett ställningstagande från lagstiftande myndigheters sida mot att pålägga ersättning med andel i nettovinsten, där denna överstiger skadan, samtidigt som man mer eller mindre klart synes ha utgått från att ersättning motsvarande skäligt vederlag för utnyttjande av ifrågavarande verk alltid eller normalt utgår som skadeersättning vid intrång i annans författarerätt eller konstnärsrätt. Med den avvisande inställningen mot att pålägga skyldighet att utgiva förtjänst, som uppstått genom intrång, står i god överensstämmelse, att den som begått intrång i författarerätt eller konstnärsrätt får ersättning eller avdrag på skadestånd, om målsägaren gör bruk av sin rättighet att kräva att obehörigen mångfaldigade exemplar utlämnas till honom.[5]

Motsvarande frågor kommo upp till behandling vid införandet av 1944 års ändringar i patentförordningen. Patentutredningen, som avvisade tanken att pålägga skyldighet att utgiva vinsten, där denna överstiger skadan, föreslog en regel om processuell presumtion att patentintrång innebär skada och att denna skada uppgår till skälig licensavgift.[6] I det till lagrådet remitterade förslaget utbyttes emellertid denna regel mot en materiell regel, innebärande att ersättning motsvarande skälig licensavgift alltid skulle utgå vid uppsåtligt eller oaktsamt patentintrång.[7] Denna regel blev också efter en mindre ändring upphöjd till lag.[8] Man finner alltså att en regel, motsvarande vad som i utländsk rätt anses utgöra en vinstregel, härigenom införts i svensk rätt, ehuru enligt svensk uppfattning vinstkonstruktionen knappast är naturlig här. Den slutsats som i övrigt kan dragas av lagstadgandet är närmast, att man antagit att enligt allmänna

[3] KPr 1931: 2 s. 48 (NJA II 1931 s. 139).

[4] 27 a §, se vidare nedan s. 253.

[5] Författarerättslagen 25 §, konstnärsrättslagen 16 §.

[6] SOU 1942: 58 s. 27, 35 ff. (NJA II 1945 s. 164 f.).

[7] KPr 1944: 176 s. 119 (NJA II 1945 s. 155).

[8] Patentförordningen 19 § 2 mom. första stycket. Genom ändringen avsågs att understryka att ersättningen för nyttjandet icke alltid skäligen kunde sättas lika med licensavgift, där licensavtal ingåtts med annan. KPr 1944: 176 s. 137, 141 (NJA II 1945 s. 172).

skadeståndsregler skälig ersättning för nyttjande icke alltid utgår, eftersom man ansett sig böra införa ett särskilt stadgande härom.[9]

4. Då det gäller att finna allmänna principer beträffande obehörigt brukande av annan tillhöriga fysiska föremål, äro de lagregler, som främst komma i fråga som stöd, de som avse ondtroende besittares ersättningsskyldighet vid klander. I Lagberedningens förslag till jordabalk 1909 föreslogs en regel, att den från vilken egendom vinnes genom klander skulle bli skyldig att utgiva avkastning, som fallit av egendomen under den tid han innehaft den, och även ersättning för den nytta han eljest hämtat därav.[1] I 1947 års jordabalksförslag har ingen särskild regel om ersättning för begagnande medtagits, utan blott om utgivande av avkastning. Men i motiven säges, att det analogivis torde följa att, om någon i stället för att hyra ut en fastighet själv bebor densamma, han bör utgiva en ersättning motsvarande den avkastning, som kunnat påräknas ur fastigheten.[2] Denna regel torde också överensstämma med nu gällande rätt.[3] Vid tillämpning av denna regel lär man knappast ingå på någon prövning, huruvida ägaren själv skulle ha utnyttjat fastigheten i händelse den icke innehafts av den obehörige innehavaren, utan det är tillräckligt att innehavaren faktiskt utnyttjat egendomen. Reglerna om utgivande av avkastning och om ersättning för nyttjande då egendom frånvinnes innehavaren genom klander kunna därför icke uppfattas som skadeståndsregler i den meningen, att de förutsätta att ägaren gjort en ekonomisk förlust genom att han varit ur stånd att själv ekonomiskt nyttja egendomen.[4]

---

[9] Jfr dock Patentlagstiftningskommitténs betänkanden VI (1919) s. 467 samt Holm-Nielsen, NIR 9 (1940) s. 24 ff.

[1] FJB 1909 7 kap. 2 §.

[2] FJB 1947 s. 288.

[3] Jfr t. ex. NJA 1914 s. 415.

[4] I FJB 1909 betonas dock att skyldigheten att utgiva avkastning avser att hålla rätte ägaren skadeslös för att han varit i mistning av sin egendom, se s. 243. — Jfr även NJA 1928 s. 132, som emellertid avser återvinning i konkurs. En person, som enligt konkurslagen 30 § blev frånvunnen en pantsatt bil, hade nyttjat denna i sin rörelse. Ett yrkande från konkursboet om ersättning härför ogillades i vad det avsåg tiden före stämningens delgivning med motivering, att utredning saknades om den omfattning, vari nyttjandet skett, och att återvinningssvaranden med betydlig kostnad låtit reparera bilen. För tiden efter stämningens delgivning utdömdes emellertid ersättning för den förlust konkursboet lidit genom

Det förefaller rimligt att tillämpa samma regler, som gälla vid klander av fast egendom, även vid klander av lös egendom, och eljest då någon obehörigen brukat annans egendom eller uppburit avkastning därav. Då den som nyttjat annans egendom själv obehörigen satt sig i besittning av denna, kan analogien anses gälla a fortiori. Det kan icke finnas något skäl att behandla den som handlat utan att ens ha formellt rättsenlig åtkomst, bättre än den som haft sådan åtkomst.

I doktrinen har Strahl gjort ett uttalande som synes innebära, att enligt hans mening den som brukar annans egendom i allmänhet blir skyldig utgiva ersättning motsvarande gängse pris för nyttjandet, oavsett om ägaren undandragits några möjligheter att utnyttja egendomen. Något resonemang om att skada uppstått är enligt Strahls mening icke nödvändigt här, utan betalningsskyldigheten kan grundas direkt på att den som brukat annans egendom bör behandlas som om han åtagit sig att betala.[5] Härmed är dock knappast någon verklig motivering given, utan blott en omskrivning av rättsregeln.

Om man därefter ser till rättspraxis, finner man flera belägg för att ägaren till egendom som obehörigen brukats får ersättning, fastän han icke gjort någon ekonomisk förlust.[6]

I *NJA 1896 s. 7* hade en person använt annans område som upplagsplats för virke och som förtöjningsplats för ett skepp. HovR:n ogillade kravet på ersättning för brukande med motivering att varken legoavtal träffats eller skada uppstått. HD:s majoritet (4 JustR) utdömde emellertid ersättning med skäligt belopp för nyttjandet. Två JustR ville med något avvikande motiveringar ogilla ersättningsyrkandet på grund av att intrånget skett i god tro, stödd på dom, som vunnit laga kraft. Ett JustR ville stadfästa HovR:ns dom.

I *NJA 1905 s. 76* hade en person sålt samtliga aktier i ett bolag och därvid förbehållit sig äganderätten till vissa trävaror, som voro upplagda i ett magasin tillhörande bolaget. Han blev dömd att betala skadeersättning i den mån som motsvarade hyresvärdet för den del av magasinet som använts för upplaget, medan i övrigt skadeersättning för upplaget icke utgick.

I *NJA 1946 s. 143* ansågs ett samhälle, som nyttjat mark, vilken vid hemmansklyvning avsatts för delägarnas gemensamma behov som torgplats och spruthusplats, skyldigt att utgiva ersättning för nyttjandet, ehuru sam-

---

svarandens underlåtenhet att återställa bilen. Jfr härtill Lejman, Återvinning s. 11 n. 5.

[5] Strahl, Skada och vinning s. 62; jfr Bergendal, SvJT 1949 s. 46 f.

[6] Jfr emellertid NJA 1876 s. 6.

hållet med hänsyn till att områdena ursprungligen avsatts för nämnda ändamål icke dömdes att betala ersättning förrän från tiden då anspråk på sådan ersättning hade framställts av områdenas ägare.[7]

Svensk lagstiftning och rättspraxis låta sig alltså väl förenas med en princip, att den som obehörigen brukar annans egendom med kännedom om att egendomen tillhörde annan, blir skyldig utgiva ersättning med skäligt pris för nyttjandet, oavsett om han kan styrka att ägaren själv icke skulle ha kunnat eller velat nyttja eller hyra ut egendomen.[8] En sådan regel torde också vara rättspolitiskt väl motiverad.

Främst har regeln en preventiv funktion. I de flesta fall riskerar visserligen den som obehörigen brukar annans egendom att bli straffad, och såtillvida kunde ersättningsskyldigheten antagas ha jämförelsevis ringa betydelse. I åtskilliga fall, t. ex. då någon brukat annans fasta egendom, som han innehade på grund av överlåtelse från annan än ägaren, är emellertid straffansvar uteslutet, även om brukaren hade kännedom om att han saknade rätt.[9] Men även där straffansvar finnes, kan ersättningsskyldigheten fylla en preventiv funktion. Eftersom intrånget består i sådant utnyttjande, som normalt kostar brukaren pengar, är det lämpligt att förstärka straffpreventionen genom ekonomisk ersättningsskyldighet. Det kan visserligen också tänkas andra utvägar att genom skadeståndsansvar tillgodose preventionen. Regler om ersättning för ideell skada kunna möjligen i de fall, där sådan skada ersättes, fylla en motsvarande

[7] Jfr även NJA 1923 s. 17 (avledande av elektrisk ström), NJA 1922 s. 267, 1924 s. 106, 1924 s. 305 (bedrägeri mot järnväg) samt härtill H. Strömberg s. 273 f.

[8] I detta sammanhang kan man också lägga märke till reglerna i HB 10 kap. 3 § och 12 kap. 4 § om panthavares och depositaries ersättningsskyldighet för obehörigt nyttjande av anförtrott gods. Enl. Hasselrot, Juridiska skrifter II s. 75, VII s. 186, innebära dessa stadganden att innehavaren skall giva ersättning för det obehöriga brukandet med skäligt pris. Ehuru det här är fråga om parter som befinna sig i avtalsförhållande med varandra, kan man knappast antaga att avtalsförhållandet medför att i detta avseende andra rättsregler skola tillämpas än som eljest gälla. — Då det gäller nyttjanderätt ställa sig emellertid förhållandena annorlunda. Den som fortsätter att bruka egendom efter utloppet av nyttjanderättstiden blir skyldig att utgiva ersättning efter samma grund som under det kontraktsförhållandet varade, men därvid anses kontraktsförhållandet förlängt, se nyttjanderättslagen 2 kap. 2 § andra stycket och 3 kap. 6 §, jfr NJA 1931 s. 623 och härtill Karlgren, Studier s. 144 f., ävensom NJA 1921 s. 319.

[9] Jfr Stjernberg s. 6 f.

uppgift, genom att det betraktas som ett psykiskt lidande för ägaren att annan begagnar den honom tillerkända nyttigheten.[10] Vidare kan regeln i RB 35 kap. 5 § träda i funktion. Då full bevisning om inträffad skada icke alls eller endast med svårighet kan anskaffas, äger rätten enligt detta stadgande uppskatta skadan till skäligt belopp. Eftersom tillämpningen av denna regel är beroende av svårighet att anskaffa bevisning är den dock icke alltid effektiv. Då det är klart och oomtvistligt att ägaren icke gått miste om några möjligheter att utnyttja egendomen, kan icke RB 35 kap. 5 § åberopas.

Den preventiva betydelsen av en regel om ersättning för nyttjande kan, då det gäller fysiska föremål, till en del anses bestå däri, att allt brukande av egendom medför risk för skada och förslitning o. s. v. och att därför sådant brukande bör förhindras även om skada icke inträtt i det konkreta fallet. Den väsentliga betydelsen här är dock en annan. Om man eftersträvar att göra en rättighet värdefull för innehavaren genom att giva honom möjligheter att utnyttja föremålet för rättigheten genom upplåtelse och brukande mot vederlag, så medverkar man effektivast till detta mål genom att pålägga skyldighet att utgiva ersättning vid allt medvetet obehörigt brukande. Härigenom komma ersättningsreglerna att samverka med straffreglerna. Genom dessa senare tillförsäkras ägaren möjligheten att betinga sig det pris vid upplåtande av nyttigheten, som bestämmes av ekonomiska faktorer, och det är därför rimligt att utforma ersättningsreglerna så att de medverka till samma resultat. Detta innebär icke heller genomsnittligt sett någon ökad börda för dem som önska hyra annans egendom eller förvärva rätt att bruka föremålet för annans immaterialrätt, eftersom dessa av straffreglerna äro förhindrade att utan avtal med rättighetshavaren nyttja egendomen. Även i det individuella fallet kommer ersättningsskyldigheten vid obehörigt brukande vanligen att träffa lindrigare än en normal skadeståndsskyldighet. Genom att den som brukat egendomen därigenom haft en viss ekonomisk fördel, så har ersättningsskyldigheten icke blott karaktär av sanktion utan också av ett »Abgabeanspruch».[1]

Men regeln har även en reparativ funktion, som gör det rimligt att penningbeloppet tillfaller ägaren och icke t. ex. staten som konfiskationspåföljd. Genom att straffregler och skadeståndsregler verka i riktning mot att låta ägaren ensam bruka och eljest utnyttja egen-

[10] Jfr från immaterialrättens område NJA 1945 s. 275.

[1] Jfr ovan s. 60.

domen, kommer allt obehörigt utnyttjande utan ägarens medgivande att framstå som en förlust för denne, även om ägaren i det konkreta fallet icke skulle ha begagnat sin möjlighet att bruka egendomen. Om icke ersättning utginge för allt obehörigt utnyttjande, skulle en författare, som befallt att hans manuskript skulle brännas, kunna utsättas för att den som åtog sig att utföra befallningen publicerade manuskriptet utan att betala ersättning (annat än för eventuell ideell skada), såvida icke försäljningen av författarens övriga skrifter minskade genom den obehöriga publiceringen. Om det vore möjligt att begagna en annans sommarvilla på vintern utan att villan toge skada, skulle den som begagnade den icke behöva betala någon ersättning därför. Man kan här finna ett visst samband med reglerna om ersättning för utebliven möjlighet att nyttja lyxegendom. Om ersättning utgår för att ägaren undandrages möjligheten att begagna egendom, som tjänar till hans nöje, så ligger det nära till hands att giva honom ersättning för att möjligheten att låta egendom stå obegagnad undandrages honom.

Om anledningen till att ägaren icke kan sägas lida någon förlust är, att det vore praktiskt omöjligt för honom att själv utnyttja egendomen, fyller dock en ersättning för att annan nyttjar den en reparativ funktion av ekonomiskt slag. Själva förhållandet att annan kan utnyttja egendomen innebär ju att denna har ett visst bytesvärde, varför det är rimligt att ägaren får ersättning för detta. Av intresse är att i nyare vattenrättslig praxis, enligt vad Österholm meddelar, den som tager i anspråk annans vattenkraft, vilken denne icke kunnat tekniskt utnyttja på grund av den ringa fallhöjden, blir ersättningsskyldig om han själv uttager kraften i sitt kraftverk. Däremot uppstår ingen ersättningsskyldighet för sådan fallhöjd, om vattenkraften går förlorad utan att uttagas, t. ex. då bakvatten uppstår genom uppdämning för reglering. Då vattenkraften uttages, beräknas ersättningen med hänsyn till den nytta, som uppkommer för den som tager kraften i anspråk.[2]

Liknande skäl tala för att ägaren skall få ersättning, då orsaken till att han icke själv kunnat göra sin egendom vinstbringande är att efterfrågan saknades från annan än den som obehörigen brukade egendomen, t. ex. om en våning eller ett magasinsutrymme, som obehörigen brukas, eljest icke kunnat uthyras. Problemet kan belysas

[2] Österholm s. 94 ff.

med ett exempel, lånat från Stang, där det emellertid icke är fråga om obehörigt brukande, utan om att beräkna ersättningen vid obehörigt tillägnande av egendom.[3] En man bygger ett sanatorium uppe vid skogsgränsen, i närheten av en skog som är värdelös därför att tillgång till flottning saknas. Han vill köpa timmer av skogsägaren och bjuder ett lågt pris. Skogsägaren begär vanliga timmerpriser. De bli icke eniga och sanatorieägaren hugger utan vidare timmer i skogen och bygger. Enligt Stangs mening blir sanatorieägaren skyldig att betala den fordrade köpeskillingen därför att »rettsbruddet» i detta fall, där sanatorieägaren tillägnat sig vad som tidigare erbjudits honom, blir att behandla som accept av skogsägarens anbud. Om däremot icke anbudssituation föreligger och alltså vanliga regler om skadestånd i utomobligatoriska förhållanden skola tillämpas, blir sanatorieägaren enligt Stangs mening blott skyldig att utgiva vad som motsvarar skogsägarens förlust, d. v. s. ersättning för trädens värde på platsen med hänsyn till försäljningsmöjligheterna i allmänhet.[4] Denna sistnämnda regel, som här närmast intresserar, synes dock icke rimlig. Den skulle innebära, att värdet på egendomen beräknades utan hänsyn till att den efterfrågades av just den person som obehörigen tillägnat sig den. Något skäl att utesluta denna faktor vid beräkningen av egendomens värde synes dock knappast finnas.[5] Enligt expropriationslagen 8 § påverkas icke expropriationsersättningen av att värdet på egendom, som exproprieras, förändrats av expropriationsrättens beviljande eller det avsedda ändamålets genomförande. Denna regel är naturlig med hänsyn till att expropriation medgives blott för vissa speciella allmännyttiga ändamål. Men då det gäller ersättning i andra situationer, där motsvarande privilegiering saknas, synes icke skäl finnas att överföra denna princip. Stadgandet bör alltså tolkas e contrario, icke ex analogia. Det förefaller ej heller rimligt att giva den, som gör ett intrång i en annans rättighet, en fördel om han intager en faktisk monopolställning och därigenom är den ende spekulanten. Om ersättning skulle nekas på grund härav skulle, för att taga ett exempel från immaterialrättens område, ett filmbolag kunna utnyttja en författares bok för en film utan att betala ersättning, om bolaget kunde visa att författaren icke på annat håll kunde sälja rätten att filma boken,

[3] Innledning till formueretten s. 309 f., 312 ff., där även andra exempel givas.

[4] Jfr även Stang, Erstatningsansvar s. 384 n. 70.

[5] Jfr Strahl, Skada och vinning s. 12 f., samt Karlgren, Studier s. 94 n. 212.

t. ex. på grund av att intet annat bolag hade de tekniska resurserna härför. Även i fall, sådana som de nu nämnda, synes därför ersättning böra utgå, motsvarande skäligt vederlag. Om man icke anser det möjligt att utsträcka bruket av skadeståndsregler så långt att de omfatta dessa fall, så kan man i vinstkonstruktionen finna ett formellt stöd för sådan ersättningsskyldighet. För svensk rätt torde emellertid ett sådant stöd knappast anses nödvändigt.

Samma princip som vid obehörigt brukande av annans egendom bör tillämpas vid tjänsteprestationer. Den som obehörigen, t. ex. genom svek eller tvång, förmått en annan att arbeta för sig utan vederlag, bör bli ersättningsskyldig även om han skulle kunna styrka, att den andre icke kunnat skaffa sig arbete på annat sätt, t. ex. på grund av att allmän arbetslöshet råder, eller på grund av den arbetandes jämförelsevis svaga kvalifikationer.[6] I båda fallen kommer emellertid naturligen ersättningens storlek att påverkas av dessa omständigheter.[7]

Då det gäller nyttigheter, som icke äro avsedda att utnyttjas genom upplåtelse mot vederlag, sakna emellertid de anförda skälen betydelse. Som exempel kan väljas intrång i annans rätt till varumärke. Enligt varumärkeslagen 8 § får rätt till varumärke endast överlåtas tillsammans med den rörelse, för vilken det begagnas. Varumärket är alltså icke avsett att utnyttjas genom omsättning enbart för sig. Ersättningsskyldighet motsvarande skälig avgift för brukande av annans varumärke kommer härigenom att bli utesluten.

Under vissa omständigheter leder måhända en princip om ovillkorlig skyldighet att betala ersättning för olovligt brukande med gängse pris till alltför stränga resultat. Om en person av obetänksamhet olovligen lånar en annans bil och far omkring med den en tid för sitt nöjes skull, och sedan återställer den i oskadat skick, skulle han enligt vad ovan sagts bli ersättningsskyldig med ett belopp som motsvarar skälig hyra av bilen under motsvarande tid. I dessa fall kan icke analogien från besittarens ersättningsskyldighet

[6] Jfr Øvergaard s. 281.

[7] Även vid intrång i kontraktsvis upplåten ensamrätt synas samma skäl tala för att medgiva ersättning. Om en person hyr en bil, som han har stående i ägarens garage, och ägaren i strid med avtalet själv begagnar bilen, eller hyr ut den till ytterligare andra, så bör ägaren bliva skyldig betala ersättning, resp. vidkännas ett skäligt avdrag på hyresersättningen, även om bilen alltid funnits till hands när den som hyr den vill begagna den och bilen icke tager någon skada av det olovliga begagnandet.

vid klander anföras med samma styrka som eljest. Eftersom i det givna exemplet brukaren antages icke hava haft något ekonomiskt utbyte av sin bilresa, kommer sanktionen att träffa hårdare än eljest. Den ekonomiska fördel, som den uppburna avkastningen eller brukandet av fastigheten innebär, och som måste antagas vara en bidragande orsak till att den obehörige besittaren blir skyldig utgiva ersättning, saknas i detta fall. Ersättningsplikten kommer därigenom att träffa strängare i detta fall, och får i högre grad karaktär av privatstraff. Det är därför möjligt att ersättning för det olovliga brukandet i detta fall bör nedsättas till ett jämkat belopp.

5. Vid fastställandet av ersättningen uppkommer frågan om den som obehörigen dragit avkastning av annans egendom blir skyldig utgiva hela avkastningen, där denna överstiger vad som är normalt, eller om han blott blir skyldig utgiva vad som motsvarar normal avkastning. Samma problem uppkommer då någon obehörigen förfogat över annans egendom genom försäljning. Är han skyldig utgiva hela köpesumman, eller är han blott skyldig utgiva vad som motsvarar gängse pris? Om man i ersättningen ser ett skadestånd, m. a. o. utgår från att det är ägarens förlust som skall ersättas, så bör det vara likgiltigt för ersättningsskyldighetens omfattning till vilket pris innehavaren obehörigen uthyrt eller avyttrat egendomen.[8] I flera utländska rättssystem gäller emellertid den regel, att den som förfogat över annans egendom blir skyldig att utgiva vad han därigenom förvärvat, även om den uppburna köpesumman överstiger gängse pris.[9] Denna regel anses bygga på obehörig vinst.

Beträffande utgivande av avkastning har i de båda jordabalksförslagen skadeståndssynpunkten såtillvida kommit till uttryck, att om *lägre* avkastning vunnits än som är normalt till följd av vållande från besittarens sida, denne blir skyldig utgiva vad som motsvarar skälig avkastning.[1] Huruvida detta motsvarar nu gällande rätt är emellertid osäkert.[2] Då *högre* ersättning än normalt utvunnits, kom-

---

[8] Enligt Hasselrot är, då panthavare eller depositarie obehörigen uthyr den pantsatta eller deponerade egendomen, ersättningsskyldigheten begränsad till normal hyressumma, se Juridiska skrifter II s. 75, VII s. 186.

[9] BGB § 816, jfr ovan s. 42. Betr. engelsk rätt se ovan s. 98; betr. amerikansk rätt se ovan s. 112.

[1] FJB 1909 s. 243, FJB 1947 s. 288.

[2] Winroth, Civilrätt V s. 200 n. fr. s. 198, s. 212 n. fr. s. 210.

mer man vanligen till samma resultat vare sig man antager, att ersättningsskyldigheten i princip omfattar vad som faktiskt utvunnits, eller man menar att blott normal avkastning skall ersättas. Eftersom högre avkastning än normalt ofta kan tillskrivas besittarens särskilda skicklighet och arbete, och då det anses att denne blott är skyldig utgiva nettoavkastning och får göra avdrag för kostnader för avkastningens vinnande, så blir resultatet i praktiken att han blir skyldig utgiva vad som motsvarar skälig avkomst.[3] Beräkningen utgår dock från den faktiskt uppburna avkastningen, och man får därför antaga att det ankommer på besittaren att styrka att det är genom hans skicklighet som särskilt hög avkastning utgått. Det förefaller därför naturligare att rubricera skyldigheten att utgiva avkastning som en skyldighet att utgiva vinstersättning än som skadeståndsskyldighet.

Huruvida avdrag för produktionskostnader kan medgivas utanför klanderfallen, d. v. s. då den som tillgodogjort sig annans egendom icke haft en formell rättstitel till stöd för sitt handlande, är emellertid icke lika säkert. Den till det yttre rättsenliga åtkomsten till fastigheten kan anses vara en omständighet, som trots den onda tron skänker besittaren även i civilrättsligt avseende en i viss mån privilegierad ställning. För att göra en skillnad mellan klanderfall och andra fall beträffande rätten till avdrag för produktionskostnader har man, såsom sedermera skall beröras, måhända ett stöd i en jämförelse mellan reglerna om ersättning för nedlagda kostnader och strafflagen 24 kap. 1 § i dess äldre lydelse.[4] Enligt Winroth är den, som saknar besittning, skyldig utgiva bruttoavkastning.[5] Å andra sidan har vid avverkning, som skett i strid mot avtal om skogsavverkningsrätt, den obehörige avverkaren regelbundet fått göra avdrag för produktionskostnader, även om handlandet varit straffbart.[6] Det synes då icke heller finnas skäl att strängare behandla helt ovidkommande person, som avverkat annans träd eller eljest tillgodogjort sig annans egendom. Att pålägga denne skyldighet att utgiva bruttoavkastning skulle framstå som ett godtyckligt undantag från den eljest tillämpade principen att ersättning icke bestäm-

[3] Jfr särskilt FJB 1909 s. 243.

[4] Se nedan s. 368.

[5] Civilrätt V s. 211 n. fr. s. 210, jfr s. 225.

[6] NJA 1894 s. 312, 1899 s. 261, 1900 s. 319, 1903 s. 72, 132, 1906 s. 253, 1916 s. 626. Jfr dock NJA 1903 s. 528.

mes av bruttovinsten. Varken preventiva eller reparativa skäl synas motivera att ägaren skall utfå bruttovinst utan avdrag för produktionskostnader.[7] Särskilda synpunkter göra sig emellertid gällande, då det icke är fråga om avdrag för produktionskostnader vid bestämmande av ersättningen utan om skyldighet för rätte ägaren att utgiva kontant ersättning, då han återtager sin egendom in natura. Härtill återkommer emellertid framställningen i annat sammanhang.[8]

Då det gäller obehörig försäljning av annans egendom har man bland lagstadganden främst att taga hänsyn till konkurslagen 194 § andra stycket. Enligt detta stadgande blir i händelse konkursgäldenär föryttrat annans egendom, innan beslutet om egendomsavträde meddelades, den vars egendom föryttrats berättigad att göra köpeskillingsfordran gällande mot köparen och att av förvaltaren erhålla redovisning för vad som av betalningen inflyter till konkursboet.[9] Man finner sålunda, att i konkursförhållanden ägaren är berättigad att kräva den köpeskilling, som uppnåtts vid försäljningen av hans egendom. Denna regel synes förutsätta, att ägarens rätt även utanför konkursförhållanden bestämmes av den köpeskilling som betingats, eftersom det icke finnes skäl att antaga, att ägaren skulle få högre ersättning därför att den som förfogat över egendomen sedermera går i konkurs.[1]

Det synes därför rimligt att antaga, att den som obehörigen och i ond tro föryttrat annans egendom även enligt svensk rätt blir skyldig utgiva den köpesumma, som han därigenom uppnått. Genom

[7] Jfr även den allmänna förverkanderegeln i strafflagen 2 kap. 16 § andra stycket, som blott avser nettovinst (NJA II 1948 s. 179, 184).

[8] Nedan s. 368.

[9] Motsvarande stadgande i den tyska konkursordningen anses utgöra ett undantag från principen att anspråk på obehörig vinst icke medför separationsrätt i konkurs, se t. ex. v. Mayr s. 387 f. — Jfr betr. schweizisk rätt v. Tuhr—Siegwart I s. 428.

[1] Även före tillkomsten av BGB gällde den konkursrättsliga principen i Tyskland. Osäkerhet härskade däremot särskilt om den godtroende besittarens ansvar för förfogande över annans egendom. Detta föranledde Hellwig att uttala den önskan, att civillagbokens regler skulle bringas i överensstämmelse med de regler som gällde i konkursförhållanden, och att i varje fall reglerna skulle bliva desamma, vare sig frågan om ersättningsskyldighet bleve praktisk i konkursförhållanden eller utanför, se ACP 68 (1885) s. 217 ff., särskilt s. 253. Jfr Freund s. 16 f.

en sådan regel har man emellertid avlägsnat sig från skadeersättningssynpunkten. Rätten till köpeskillingen kan betraktas som ett substitut för den ursprungliga rätten att vindicera egendomen, och den kan rubriceras som ett surrogationskrav eller som anspråk på utgivande av obehörig vinst, men icke gärna som ett skadeståndskrav, eftersom ersättningen beräknas utan hänsyn till borgenärens förhållanden. Därjämte måste man emellertid antaga att ägaren är berättigad att, om han så föredrager, kräva ersättning enligt allmänna skadeståndsregler. Om egendomen obehörigen försålts under sitt värde, eller om ägaren lidit skada, som icke kan täckas av ersättning med köpesumman, måste han vara berättigad att erhålla ersättning för sin ekonomiska skada enligt vanliga regler. Detta innebär visserligen att ägaren kan välja mellan två olika sätt att beräkna ersättning, men denna konsekvens synes icke olämplig. Detta är i och för sig icke mera märkligt än att rättsordningen understundom kan giva skadelidande rätt att välja mellan att kräva positivt och negativt kontraktsintresse.

Att den som obehörigen i ond tro avyttrat annans egendom blir skyldig utgiva köpeskillingen, oavsett om denna överstiger värdet, kan av flera skäl vara en lämplig regel. Främst utgör den så att säga ett underlag för separationsrätten i konkurs, vilken enligt svensk rättsuppfattning icke gärna lär kunna anknytas till en typisk skadeståndsrätt. Regeln kan vidare ha en preventiv betydelse, i det den förhindrar att den, som lyckas göra en god affär med annans egendom, får behålla förtjänsten på affären. Den kan också anses särskilt praktisk och lätt att handhava, satillvida som den gör all bevisning om egendoms värde överflödig, där den vars egendom föryttrats åberopar sig på regeln. Mera genomgripande betydelse för ersättningens storlek får regeln om priset på den försålda egendomen fallit efter försäljningen. Dess betydelse därvidlag kommer att bero bl. a. av hur skadeersättningen beräknas, då någon i ond tro förfogat över annans egendom.[2]

Då det gäller att beräkna sådan skadeersättning, torde man i första hand utgå från faktiska återanskaffningskostnader och från vad som kan styrkas eller göras troligt beträffande ägarens handlande, om han icke blivit av med sin egendom. Om det framstår

[2] Sådant skadestånd torde utgå icke blott då den som förfogade över egendomen insåg att den tillhörde annan, utan även då han borde ha insett detta, jfr NJA 1945 s. 523, 1947 s. 282.

som sannolikt att han försålt egendomen medan den hade särskilt högt pris, får man antaga att hans ersättning beräknas efter detta pris.[3] Där ingenting kan utredas härom stå olika möjligheter öppna att beräkna värdet. En möjlighet är att in dubio låta ersättningen ställa ägaren i samma ställning som om han hade behållit sin egendom. Detta leder därhän att ersättningen kommer att beräknas med utgångspunkt från egendomens värde då domen skall fullgöras. Möjligheten att kräva naturalrestitution, så länge egendomen finnes kvar, får då påverka ersättningens storlek där naturalrestitution är utesluten till följd av att den som skulle fullgöra restitutionen försålt egendomen.[4] Denna regel synes i stort sett tillfredsställande för de fall där priset på egendomen stigit efter det obehöriga förfogandet. I händelse ägaren dröjt med att framställa sitt ersättningsyrkande bör han dock icke ha möjlighet att räkna sig till godo prisstegring som inträtt under denna tid, eftersom han icke bör ha möjlighet att spekulera i stigande priser på förfogarens bekostnad.[5] Men vid fallande priser får ägaren enligt den angivna regeln icke kompensation för de möjligheter att sälja egendomen för att undgå förlusten av ett prisfall, vilka han skulle haft om egendomen funnits kvar. Den obehörige förfogaren får också en möjlighet att minska sin ersättningsskyldighet genom att dröja med att fullgöra denna eller genom att draga ut på processen. Att även vid fallande priser till grund för ersättningens beräkning lägga värdet av egendomen vid den tidpunkt, då domen skall fullgöras, synes också stå i dålig överensstämmelse med eljest tillämpade principer vid beräkning av skadestånd i utomobligatoriska förhållanden. Den allmänna principen torde vara, att ersättningen beräknas efter det värde egendomen hade då skadan inträffade.[6] Om man skall tillämpa motsvarande princip här, blir frågan, vid vilken tidpunkt skadan skall anses ha inträffat vid obehörigt förfogande över annans egendom. Denna tidpunkt kan icke förläggas senare än då ersättningsyrkandet framställes, men knappast heller tidigare. Man synes nämligen kunna

[3] Se särskilt NJA 1941 s. 503 och härtill Karlgren, SvJT 1944 s. 406 f.; jfr NJA 1936 s. 527, som rör ett bolags skyldighet att ersätta värdet av aktier, som dess representant förvärvat för bolagets räkning genom ogiltigt avtal.

[4] Jfr NJA 1935 A nr 405, 407 och härtill Lejman, Återvinning s. 15 ff., samt Strahl, Skada och vinning s. 104.

[5] Jfr Karlgren, Skadeståndsläran s. 144.

[6] FAL 37, 38 §§, jfr Winroth, Skadestånd s. 325, Karlgren, Skadeståndsläran s. 144.

utesluta möjligheten att vid fallande priser beräkna skadeståndet efter det högsta pris, som gällde från det egendomen såldes till dess ägaren gör sin rätt gällande, eller efter priset vid någon fixerad tidpunkt innan ersättningsyrkandet framställes. En sådan regel skulle innebära, att ägaren in dubio finge ersättning beräknad efter möjligheten att han sålt egendom vid en särskilt gynnsam tidpunkt. Men att taga hänsyn till en teoretisk möjlighet, att ägaren sålt egendomen vid en tidpunkt, då han faktiskt icke visste om att den varit föremål för obehörigt förfogande, eller då han visste om detta men ännu icke framställt sitt yrkande om ersättning, synes vara att gå alltför långt för att skydda honom och leda till en alltför sträng sanktion mot den obehörige förfogaren. Om sålunda värdet, då ägaren gör sin rätt till ersättning gällande, lägges till grund, får ägaren visserligen, i händelse priserna därefter falla, större ersättning än som motsvarar egendomens värde då domen skall fullgöras, men den möjlighet att göra en förtjänst, eller rättare sagt att undgå en förlust, som ligger däri, hade han ju haft även om egendomen icke förskingrats.

Om vid fallande priser skadeståndet beräknas efter den nu förordade regeln (och även om ersättningen bestämmes efter värdet då domen skall fullgöras), kommer skyldighet för förfogaren att utgiva köpeskilling att medföra, att ägaren ofta får större ersättning än som utgår enligt skadeståndsreglerna. Detta är detsamma som att ägaren kan övervältra förlusten av ett prisfall på den obehörige förfogaren. Om ondtroende X obehörigen säljer A:s aktier till godtroende Y, och om A först efter en tid, då aktierna fallit i värde, får reda på förskingringen och kräver ersättning, kommer A i bättre ställning om han kräver X på den köpesumma denne uppburit än om han kräver skadestånd. Om denna konsekvens anses olämplig får den försvaras med att den kommer med på köpet, då man vill tillgodose de tidigare nämnda ändamålen.[7]

Man kommer då till frågan om verkan av att den egendom, som obehörigen försålts, finnes kvar och eventuellt kan vindiceras hos förvärvaren. Det kan tänkas, att den, vars egendom försålts, i första

[7] Motsvarande regel i amerikansk rätt har motiverats med att den förhöjda ersättningen utgör en kompensation till ägaren för den risk för förlust, som denne varit utsatt för genom den obehöriga försäljningen, se Seavey—Scott, LQR 54 (1938) s. 37.

hand är skyldig att försöka genom klander återfå sin egendom, och att blott då detta är omöjligt, han har rätt att kräva förfogaren på ersättning.[8]

Stundom anses att vid obehörigt förfogande över annans egendom det förlustrekvisit, som ingår i den allmänna vinstgrundsatsen, leder till att ägaren är skyldig att i första hand vindicera egendomen. Man menar då, att när ägaren fortfarande har kvar äganderätten till egendomen, han icke har lidit någon verklig skada.[9] Detta argument, som har en begreppsjuridisk anstrykning, kan dock icke vara utslagsgivande.

Frågan får undersökas särskilt för lös och för fast egendom.[1]

Beträffande lös egendom gälla så omfattande regler om exstinktiva godtrosförvärv, att talan om återfående av egendom ofta måste misslyckas. Att hänvisa ägaren till att först kräva besittaren skulle medföra stora vanskligheter för honom, och det skulle också falla sig svårt att föra bevisning om att sådan talan är utsiktslös. Vidare kan man anföra, att då det gäller egendom, som icke är unik eller har affektionsvärde utan vars värde för ägaren är av rent ekonomisk art, det är en onödig omgång, att han först skall återkräva egendomen av besittaren och att denne sedan skall vända sig mot sin fångesman, d. v. s. förfogaren. Om denne finnes tillgänglig och är solvent är det mest praktiskt för ägaren att kunna vända sig mot honom. En regel att ägaren vore hänvisad till att utkräva egendomen av förvärvaren, där detta är möjligt, innebure icke heller någon egentlig fördel för förfogaren. Om ägaren skulle vindicera egendomen hos förvärvaren, kunde ju denne vända sig till förfogaren och med hjälp av reglerna om hemulsskyldighet (eller hävande av köp) återkräva den köpeskilling han erlagt. Slutresultatet blir i båda fallen, att den slutliga ersättningsskyldigheten kommer att stanna på den som förfogat över egendomen, såvida icke han i sin tur kan vända sig mot någon som är hans fångesman, eller som kan krävas enligt reglerna om regressrätt mellan flera skadeståndsskyl-

---

[8] I tysk doktrin har denna fråga varit föremål för stor meningsskiljaktighet, närmast avseende godtroende förfogares ansvar, se särskilt Haymann, Jherings Jahrbücher 77 (1927) s. 276 ff. och Dölle i Reichsgerichtspraxis III s. 22 ff.

[9] Se ovan s. 172 med hänvisning.

[1] Jfr Lassen, Handlinger s. 155 ff. samt Speciel Del s. 820 f., Winroth, Civilrätt V s. 216 n. 2. Enl. Winroth på anf. st. är den som i ond tro förfogat över annans egendom alltid primärt skadeståndsskyldig gentemot ägaren.

diga. Vare sig ägaren kräver ersättning för sin skada eller utgivande av den köpeskilling, som uppnåtts vid den obehöriga föryttringen, bör man alltså antaga att förfogaren icke kan värja sig med en invändning, att egendomen finnes på annat håll och där kan vindiceras av ägaren.

En annan fråga är emellertid, om den obehörige förfogaren kan värja sig med att själv skaffa egendomen till rätta, då ägaren framställer yrkande om skadeersättning eller om utgivande av köpeskillingen. Om han kräver skadestånd synes intet betydande skäl tala emot att tillåta naturalrestitution, ehuru sådan restitution icke lär kunna befria förfogaren från att ersätta annan skada, som träffat ägaren genom det obehöriga förfogandet.[2] Då ägaren i stället väljer att kräva köpeskillingen, kunde större skäl tala för att den obehörige förfogaren icke skulle få avvända detta krav genom att återställa egendomen. Om man i regeln om ägarens rätt att kräva köpeskillingen ser främst ett medel att av preventiva skäl beröva förfogaren hans förtjänst, bör denne nämligen icke kunna omintetgöra denna sanktion genom att skaffa egendomen till rätta. Om man återigen i regeln om ägarens rätt till köpeskillingen ser blott ett underlag för separationsrätten i konkurs, och alltså, trots att regeln antages tillämplig även utanför konkursfall, anser dess huvudfunktion vara att trygga ägarens möjlighet att få ersättning för den förlust som uppstått, blir det emellertid naturligt att icke utsträcka principen längre än som är nödvändigt för detta skydd. Med hänsyn till att regeln i svensk rätt har sitt egentliga stöd i sin anknytning till regeln om separationsrätt i konkurs, synes den senare ståndpunkten vara att föredraga. I de fall, där det är möjligt för förfogaren att skaffa tillbaka egendomen, torde det också ofta vara svårt att avgöra om verkligen en definitiv försäljning skett. Förfogaren bör därför undgå skyldighet att utgiva köpeskillingen om han kan skaffa egendomen till rätta. Härigenom uppstår emellertid det resultatet, att om egendomen fallit i värde, det blir till ägarens fördel om förfogaren icke kan skaffa igen egendomen, eftersom ägaren åtminstone i detta fall enligt huvudregeln får antagas ha rätt till köpesumman.

[2] Vid prisfall bör han därför bli skyldig utgiva skillnaden mellan det belopp, som skadeersättningen skulle uppgå till, och egendomens värde, då domen skall fullgöras, jfr NJA 1936 s. 527.

Huruvida förfogaren kan undgå ersättningsskyldighet genom att sätta annan likvärdig egendom i stället är ändå mera tvivelaktigt.[3] En sådan regel skulle medföra, att den obehörige förfogaren finge en alltför bekväm utväg att behålla förtjänsten vid en lyckad spekulation i annans egendom, en konsekvens som synes särskilt olämplig då omständigheterna äro sådana att ingen risk för straffansvar finnes. Någon sådan rätt för förfogaren bör därför knappast antagas.

Vad sedan beträffar fast egendom ställa sig förhållandena annorlunda. Den preventiva synpunkten kommer här icke nämnvärt i betraktande. Hänsyn till ägarens trygghet i konkursförhållanden lär ej heller kunna motivera att han får rätt att kräva förfogaren. Fastigheter kunna icke göras oåtkomliga, och då situationen är sådan att vanliga klanderregler varit tillämpliga mot förfogaren under den tid han besuttit egendomen, kommer godtrosförvärv i allmänhet icke i fråga enligt nu gällande rätt. Detta medför på samma gång att ägaren får mindre intresse av att kunna separera förfogarens köpesumma i dennes konkurs. Det förefaller därför som om ägarens skydd icke skulle fordra, att han får välja mellan att kräva den som tidigare förfogat över egendomen och att anställa klander mot innehavaren.[4] En sådan regel skulle ha sin huvudsakliga betydelse däri, att den skulle möjliggöra för ägaren att få ut fulla värdet av fastigheten, där denna under senare besittares tid fallit i värde, antingen genom förändring i prisnivån eller genom skada till följd av olyckshändelse eller innehavarens vårdslöshet. Men det förefaller icke att finnas något skäl att pålägga den som avyttrat annans egendom ett ansvar för händelser, som under senare innehavares besittningstid minskat värdet av egendomen. Särskilt skulle det vara egendomligt, om den som föryttrat egendomen på detta sätt ådroge sig ansvar för att egendomen efter försäljningen skadats genom casus, ett ansvar som han icke skulle ha haft om han själv haft kvar egendomen, eftersom även ondtroende besittare icke anses vara ersättningsskyldig för att egendomen skadas genom olyckshändelse.[5] För avkastning, som den obehörige förfogaren uppburit med kännedom om annans rätt, liksom för värdeminskning, som fastigheten under-

[3] Jfr å ena sidan NJA 1935 A nr 405, 407 och härtill Lejman, Återvinning s. 12 f., samt å andra sidan Karlgren, Skadeståndsläran s. 146.

[4] Jfr NJA 1880 s. 487.

[5] Undén II: 1 s. 110 f., jfr FJB 1947 s. 289.

gått genom hans åtgärder, ansvarar han dock givetvis även efter det han överlåtit fastigheten vidare.

Resultatet skulle då bliva, att vid obehörigt föryttrande av fast egendom rätte ägaren som huvudregel icke kan kräva förfogaren utan är hänvisad till att vindicera sin egendom. Visserligen kan det synas inkonsekvent att giva ägaren möjlighet att överflytta förlust, som uppstått genom att hans egendom fallit i värde under senare innehavares besittningstid, då det är fråga om lös egendom, men förvägra honom denna möjlighet då det är fråga om fast egendom. Om man fasthåller, att regeln om förfogarens ansvar har sin motivering i sitt samband dels med reglerna om separationsrätt i konkurs, dels med reglerna om exstinktiva godtrosförvärv, låter emellertid skillnaden förklara sig. Det är därför också naturligt, att då en dödförklarad kommer tillbaka, han anses ha rätt att välja mellan att kräva den som tillträtt arvet och att kräva den som i ond tro förvärvat egendomen.[6] I detta fall är ju godtrosförvärv möjligt även till fast egendom. Beträffande fast egendom blir emellertid med den uppfattning, som här framlagts, betydelsen av konkurslagen 194 § andra stycket i övrigt ringa. Regeln kan tänkas komma till användning dels då godtrosförvärv är möjligt, t. ex. då egendom frånskilts från fastigheten och fatt karaktär av lös egendom, dels också då egendom exproprierats från fastigheten.

Som resultat av den hittills gjorda undersökningen kan man konstatera, att svensk rätt i stor utsträckning tillämpar regler, innebärande att den som i ond tro brukar eller utnyttjar annans egendom blir skyldig utgiva ersättning, även om ägaren icke gått miste om någon ekonomisk vinning eller några möjligheter att själv utnyttja egendomen. Stundom kan ägaren även få ersättning, beräknad efter vad som faktiskt influtit vid det obehöriga utnyttjandet och icke efter vad som normalt kunnat beräknas inflyta. Även på områden, där det är mera osäkert vad som skall anses motsvara den svenska rättens regler, synes det ofta både möjligt och lämpligt att tillämpa motsvarande principer. Därvid är det dock mindre de nyss berörda preventiva synpunkterna, som göra sig gällande, än omsorg om ägarens rätt till ersättning, då det obehöriga förfogandet väl skett. Någon tendens att uppfatta dessa regler som regler om obehörig

[6] Förslag till ärvdabalk IV (1932) s. 609, Ekeberg—Guldberg—Bergendal s. 481 f.

vinst torde knappast finnas; en sådan konstruktion torde vara ganska främmande för svensk juridisk uppfattning. Detta hindrar icke att det kan vara av intresse att konstatera, att det här är fråga om något annat än det vanliga skadeståndet, och att ersättningsskyldigheten är bestämd av den fördel den ersättningsskyldige dragit av egendomen.

6. Någon tendens i svensk rätt att pålägga ersättningsskyldighet med andel i den förtjänst, som uppstått vid intrång i annans rättighet, t. ex. genom ökning i utbytet av rörelse, kan däremot knappast konstateras. I åtskilliga lagar finnas särskilda stadganden om skyldighet att utgiva ersättning för skada, men ingenting nämnes om skyldighet att utgiva andel i vinst.[7] Att i dessa fall medgiva ersättningsskyldighet utöver skadan synes icke möjligt.[8] Det är mera vanskligt att uttala någon mening, huruvida man i rättspraxis kan finna en tendens att utsträcka ersättningsskyldigheten inom skadeansvarets ram så långt, att den kommer att påverkas av en ökning i den skadegörandes rörelse, där icke samtidigt den förfördelades rörelse lidit en motsvarande minskning. I princip torde man emellertid hålla på att den skadelidandes egen rörelse skall ha påverkats för att ersättningsskyldighet skall uppstå.[9] De lege lata kan man därför knappast tänka sig att ersättning kan medgivas efter andel i förtjänsten.

De lege ferenda kan man mot privaträttslig ersättningsskyldighet överstigande skadan anföra, att om avsikten är att av preventiva skäl beröva den som begått ett intrång i annans rätt hans förtjänst, det icke finnes något skäl att låta denna sanktion medföra en fördel för den vars rätt kränkts. Å andra sidan kan man peka på att en rätt att kräva skadestånd, beräknat efter minskning i den skadelidandes rörelse, vanligen icke kan giva ersättning för den möjlighet att genom särskild skicklighet vid exploateringen av ett alster vinna särskilt hög förtjänst, vilken innehavaren av en rättighet går miste om genom att någon annan obehörigen utnyttjar den.

Det behov av prevention genom ekonomiska sanktioner, som kan finnas vid brott, som giva vinning utan att motsvarande skada upp-

[7] Se särskilt varumärkeslagen 12 §, firmalagen 6 §, mönsterlagen 16 §, lagen om rätt till fotografiska bilder 8 §.

[8] Jfr ovan s. 181.

[9] Jfr särskilt NJA 1945 s. 394 (illojal konkurrens).

står, har svensk rätt numera tillgodosett genom en vittgående bestämmelse om konfiskation av vinning, som uppstått genom brott, strafflagen 2 kap. 16 § andra stycket. Detta stadgande avser dock endast strafflagsbrott, och är därigenom av mindre betydelse då ökning i rörelse skett genom intrång i annans rättighet, eftersom det då vanligen är fråga om handlande som faller under specialstraffrättsliga regler. I händelse en tjuv eller hälare gjort förtjänst, överstigande ägarens skada, genom förfogande med den stulna egendomen, kan dock stadgandet tänkas komma till användning.[1]

Ett par särskilda fall, där man i utländsk rätt begagnat vinstkrav, kunna nämnas i detta sammanhang. Enligt amerikansk rätt blir en anställd, som mottagit muta, skyldig att utgiva denna till principalen även om denne ej haft ekonomisk skada av bestickningen.[2] Detta räknas som ett exempel på vinstersättning överstigande skadan. I svensk rätt gäller åter enligt lagen om illojal konkurrens 7 § andra stycket att emottagen muta eller dess värde tillfaller kronan. Här har man alltså använt en annan utväg för att beröva den bestuckne mutan än att tillgripa privaträttslig ersättningsskyldighet.[3] — Såsom tidigare nämnts har man i tysk rättspraxis ansett reglerna om obehörig vinst tillämpliga för att pålägga en fotograf, som tagit fotografier i strid med lag och goda seder, skyldighet att utlämna plåtar m. m. till förstöring fastän ingen skada uppstått.[4] För svensk rätts del får man närmast antaga, att i motsvarande fall regeln i lagen om rätt till fotografiska bilder 9 § bör tillämpas analogt. Detta skulle innebära, att den förfördelade dels får välja mellan att kräva att avbildningarna förstöras och att de utlämnas till honom mot ersättning för värdet eller mot avdrag på skadeståndet, och dels kan fordra att med plåtar o. dyl. så förfares att missbruk ej kan ske. Någon regel att den skadelidande kan fordra att plåtar och kopior utlämnas till honom utan ersättning kan man knappast antaga för den svenska rättens del.

---

[1] Jfr T. Strömberg s. 222 ff.

[2] Jfr ovan s. 111.

[3] Vid stadgandets införande motiverades regeln, att muta skulle tillfalla kronan och icke principalen, med att brottet även, och ibland t. o. m. uteslutande, vore riktat mot andra än principalen, d. v. s. närmast konkurrenterna, se Patentlagstiftningskommitténs betänkanden IV (1915) s. 366.

[4] Se ovan s. 21.

Ett exempel på en regel i svensk rätt, enligt vilken ersättning kan utgå med vinsten utöver skadan, torde man emellertid ha i nyttjanderättslagen 3 kap. 38 § andra stycket. Hyresgäst, som drivit förvärvsverksamhet i förhyrd lägenhet och avflyttat därifrån, äger under i stadgandet angivna förutsättningar rätt till skälig ersättning för den ökning av lägenhetens värde på hyresmarknaden, som förvärvsverksamheten medfört. De sakkunniga, som utarbetade förslaget till hyreslag, påpekade särskilt beträffande motsvarande regel i deras förslag, att det vore hyresvärdens berikande och icke hyresgästens förlust, som bleve avgörande för uppkomsten och omfånget av ersättningsskyldigheten. Därjämte yttrade de sakkunniga att det med stadgandets innebörd vore väl förenligt, att hyresgästen bleve berättigad till ersättning även om någon förlust för honom icke uppkommit.[5] De ändringar i stadgandets formulering, som sedermera vidtogos under lagstiftningsarbetets fortgång, ha knappast haft sådan karaktär att de påverka dess tolkning i detta avseende. Den enda omständighet som talar mot att det avsetts att medgiva ersättning, även om förlust icke uppstått, är att i departementschefens yttrande regelbundet talas om »skadestånd».[6] Med tanke på att stadgandets betydelse först och främst är preventiv, m. a. o. att regeln avser att förekomma att hyresgäst blir uppsagd av hyresvärd, som önskar tillgodogöra sig det ökade hyresvärdet, torde dess ordalydelse i förening med de sakkunnigas uttalanden väga tyngre än den terminologi departementschefen använt. Ersättning bör därför utgå, även om t. ex. hyresgästen efter flyttningen funnit en lägenhet, som icke betingar högre hyra än den han lämnade och där hans rörelse går med samma vinst som förut.[7]

Detta stadgande kan emellertid knappast tänkas få betydelse som stöd för en analogi på andra rättsområden, särskilt icke för utomobligatoriska förhållanden. Det får sin särskilda karaktär av hyres-

---

[5] SOU 1938: 22 s. 133.

[6] KPr 1939: 166 s. 141 ff. (NJA II 1939 s. 561 ff.). Även i Walins kommentar till hyreslagen begagnas denna terminologi, se s. 194, 196.

[7] Jfr Ahlmark s. 157 ff., Sven Larsson, SvJT 1941 s. 404. — I rättsfallet NJA 1946 s. 388, där två JustR i likhet med HR:n, HovR:n och NRev ville utdöma ersättning med stöd av denna regel, finnes ingen antydan om att den avträdande hyresgästens skada beaktats vid bestämmande av ersättningen. Det JustR, i enlighet med vars mening HD:s dom avfattades, ansåg att någon ökning i lägenhetens värde på hyresmarknaden icke styrkts.

förhållandena. Som ett uttryck för att en uppmjukning skett i principen, att ersättning för vinst som överstiger skadan icke kan utgå, har regeln dock stort intresse.

II. Vinstersättning som subsidiärt skadestånd.

Den fråga, som nu skall tagas upp till behandling, är i vilka fall den som obehörigen men i god tro förfogat över annans egendom blir skyldig utgiva ersättning, och hur denna ersättning i så fall beräknas. Härmed är man inne på det centrala området för vinstkravens användning. I utländska rättssystem tillämpar man i dessa fall i stor utsträckning skyldighet att utgiva ersättning beräknad efter vinsten. Sådan ersättning kan betraktas som ett slags subsidiärt eller begränsat skadestånd.[8] Om någon i god tro förfogat över egendom, som han varit skyldig utgiva om den funnits kvar, skulle det ofta vara alltför betungande för honom att nödgas ersätta hela den skada som drabbat ägaren genom förfogandet, medan å andra sidan det vore alltför lindrigt om den förfogande sluppe undan utan att betala ersättning alls, med motivering att ingen culpa ligger honom till last och att därför skadeståndsansvar är uteslutet. Genom att vinstersättning utgår sker en kompromiss mellan skyddet för ägarens intressen och skyddet för skadegörarens goda tro. Härigenom kompletterar vinstersättningen skadeståndet i dess ersättande funktion. Den preventiva betydelsen av en regel om vinstersättning är däremot mindre. Den skulle huvudsakligen bestå däri att det blir mindre lönande att spekulera i att culpa vid förfogandet icke skall kunna styrkas. Huruvida detta kan betraktas som en faktor av betydelse är dock tvivelaktigt. Emellertid äro regler om skyldighet att ersätta vinsten endast ett av många möjliga tekniska medel att göra en kompromiss mellan ägarens och den godtroende förfogarens intressen, och det är därför lämpligt att jämföra vinstansvaret med andra möjligheter.

Reglerna om utgivande av sådan begränsad ersättning ha också nära beröring med vindikationsreglerna. Stundom säges att besittarens skyldighet att utgiva annans egendom är en förpliktelse att

[8] Vinstersättning som subsidiärt skadestånd kan också förekomma där skadeståndsanspråk preskriberas på kortare tid än som gäller fordringar i allmänhet. Huruvida något sådant fall kan tänkas bliva praktiskt i svensk rätt skall dock icke diskuteras här.

ersätta obehörig vinst av särskild karaktär.[0] Denna konstruktion är dock icke särskilt klargörande. Skyldighet att utgiva annans egendom in natura och plikt att utgiva penningersättning beräknad efter vinsten äro olika tekniska medel, som samverka med skadeståndsregler för att uppbygga äganderätten. Sambandet mellan vindikationsregler och regler om vinstersättning är dock särskilt starkt. Både vinstkrav och vindikationskrav kunna riktas mot godtroende, och vinstkravet kan betraktas som en omformad skyldighet för godtroende att utgiva viss egendom, då denna ej längre finnes kvar i oförändrat skick.[1] Vinstersättning som begränsat skadestånd kan emellertid förekomma även utan samband med någon vindikationsregel, nämligen vid intrång i god tro i immaterialrätt.

A. *Immaterialrättsliga regler.*

1. *Författarerättslagen.* Lagbestämmelser om utgivande av vinstersättning som ett slags begränsat skadestånd finner man i de båda sammanhörande stadgandena författarerättslagen 27 a § andra stycket och konstnärsrättslagen 20 a § andra stycket.[2] Skadeståndsansvar enligt dessa båda lagar förutsätter att handlingen är straffbar. Vid sådant intrång, som icke är straffbart, uppstår emellertid skyldighet att intill vinstens belopp utgiva ersättning för målsäganden tillfogat förfång. Eftersom straffansvar uppstår även vid vårdslöst intrång i författarerätt och konstnärsrätt, får regeln om utgivande av vinst sin betydelse vid sådant intrång som skett trots iakttagande av tillbörlig aktsamhet.[3] Rättsfaktum är alltså detsamma som vid

---

[0] Se t. ex. Planiol II s. 320.

[1] Jfr ovan s. 59 f.

[2] Författarerättslagen 27 a § andra stycket: Har någon företagit handling, som avses i 24 § eller 26 § första stycket, eller ej fullgjort skyldighet, som avses i 26 § andra stycket eller 27 §, och har härav uppkommit vinst för honom, vare han, ändå att ansvar icke kan ådömas honom, pliktig att intill vinstens belopp utgiva ersättning för målsäganden tillskyndat förfång. — Konstnärsrättslagen 20 a § andra stycket: Har någon företagit handling, som avses i 15 §, 17 § första stycket, 18 eller 19 §, eller ej fullgjort skyldighet, som avses i 17 § andra stycket eller 20 §, och har härav uppkommit vinst för honom, vare han, ändå att ansvar icke kan ådömas honom, pliktig att intill vinstens belopp utgiva ersättning för målsäganden tillskyndat förfång.

[3] SOU 1929: 37 s. 46 f., 49, KPr 1931: 2 s. 45 ff. (NJA II 1931 s. 132 ff., 135 ff.).

skadeståndsansvaret, så när som på att culparekvisitet ersatts av ett rekvisit att vinst skall ha uppstått, och denna vinst bildar samtidigt en gräns för ersättningsskyldigheten.[4] Ersättningsskyldigheten begränsas till en början av det »förfång» som målsäganden haft. Ekonomisk förlust är alltså icke en nödvändig förutsättning för ersättningsskyldighet, utan även ideell skada är tillräcklig förutsättning. Vidare kan man antaga, att målsäganden har lidit förfång motsvarande skäligt pris för utnyttjande av hans författareverk, även om det kan visas att han själv icke skulle ha utnyttjat detta verk.[5]

Förarbetena till dessa lagstadganden giva icke mycken ledning då det gäller att avgöra vad som här skall förstås med vinst. Lagregeln går i sitt nuvarande skick närmast tillbaka på ett förslag, framställt av två ledamöter av lagrådet vid granskningen av förslaget till ändringar i författarerättslagen[6], och det synes som om dessa utgått från att vinst här betyder den förtjänst som uppstått, närmare bestämt hela den nettobehållning som uppkommit vid obehörigt återgivande av annans verk eller obehörigt mångfaldigande, och icke blott den del därav som varit att tillskriva just det obehöriga utnyttjandet av annans verk. Då stadgandet icke medgiver att vinstersättningen får gå utöver skadan, beror detta troligen delvis på att man ansett en motvikt behövas vid en så vidsträckt bestämning av vinsten.[7]

För antagandet, att med vinst här avses hela nettobehållningen, talar också den omständigheten, att stadgandet enligt lagens ordalydelse skall tillämpas även vid sådana typer av intrång där det är uteslutet att det ekonomiska resultatet påverkas av intrånget. Vid sådant intrång som nämnes i 27 §, vilken avser underlåtenhet att angiva författares namn vid tillåtet begagnande av annans skrift, teckning, avbildning eller musikaliskt verk, och underlåtenhet att angiva titel å tidning eller tidskrift, vars innehåll utnyttjas på tillåtet sätt, måste det anses praktiskt uteslutet att underlåtenheten kan få ekonomiska verkningar för den som utnyttjat författareverket. Det är exempelvis knappast tänkbart, att det ekonomiska resultatet av en konsert kan

[4] I det följande kommer för enkelhetens skull endast att talas om författarerätt, ehuru även konstnärsrätt avses.

[5] Jfr ovan s. 231.

[6] JustR Stenberg och RegR Söderwall, KPr 1931: 2 s. 51, jfr dep.chefens yttrande KPr 1931: 2 s. 61 f. (NJA II 1931 s. 142 f.).

[7] KPr 1931: 2 s. 51, jfr s. 49 f. (NJA II 1931 s. 142, resp. 140 f.).

påverkas av underlåtenhet att angiva namnet på en författare, vars dikt förekommer i konsertprogrammet. Om det skall finnas någon mening med att regeln om vinstansvar skall tillämpas även vid denna typ av intrång, så måste man antaga att avgörande är huruvida konserten som helhet gått med förtjänst för konsertgivaren. Med denna tolkning kommer man till det resultatet, att om någon vid en konsert utnyttjat annans musikaliska verk obehörigen men i god tro och kompositören därav haft psykiskt lidande, konsertgivaren blir skyldig utgiva ersättning för den ideella skada som kompositören lidit, även om detta belopp överstiger den andel av nettovinsten som rimligen kan tillskrivas det obehörigen utnyttjade verket, om blott ersättningen ligger inom nettovinsten för hela konserten. Härigenom bildar vinsten alltså en ganska vid gräns för ersättningsskyldigheten. I begränsningen av ersättningen till skadan har man dock en garanti för att ersättningen icke kommer att uppgå till godtyckligt eller orimligt belopp.

Trots att nämnda tolkning står i ganska god överensstämmelse såväl med förarbetena som med vissa detaljer i lagtexten, förefaller den dock icke att vara den bästa. Enligt lagtexten skall vid olika uppräknade former av intrång ersättning utgå om »härav» uppkommit vinst, och detta synes innebära att ersättningen begränsas av den vinst som förorsakats av just det obehöriga utnyttjandet. Detta medför visserligen, att regeln blir utan praktisk betydelse vid sådan underlåtenhet, som avses i författarerättslagen 27 §, och även att den får ganska ringa betydelse vid ideell skada. Oaktat denna konsekvens lär dock denna tolkning vara att föredraga. Det förefaller icke rimligt, att låta ersättningsskyldigheten bli beroende av att nettovinst uppstått, oavsett om denna vinst står i något som helst samband med intrånget. Om man alltså antager, att vinsten måste ha ett visst samband just med intrånget, får man emellertid också utrymme för vinstansvar även om det företag, vari intrånget skedde, gått med förlust, om blott denna förlust blivit mindre än den skulle varit om något misstag icke skett.

För en närmre tolkning av stadgandet saknas vägledning såväl i lagtextens ordalag som i förarbeten och rättspraxis, och den som vill framlägga förslag till tolkning är därför hänvisad att försöka finna vad som står i överensstämmelse med stadgandets allmänna syfte, vilket får antagas vara att pålägga sådan ersättningsskyldighet, som låter sig förenas med skyddet för svarandens goda tro.

Om det framstår som sannolikt att en viss andel i resultatet av ett företag kan tillskrivas det obehöriga utnyttjandet av annans verk, så bör denna i första hand läggas till grund vid fastställandet av vad som skall betraktas som vinst.[8] Detta gäller alltså vare sig förtjänsten blivit större eller förlusten mindre genom intrånget i god tro. Härigenom kan alltså ersättningen uppgå till högre belopp än som motsvarar vad som skulle utgjort skäligt honorar. På grund av svårigheter att fastställa vad som skall anses belöpa sig på just det obehöriga utnyttjandet, och på att utnyttjandet av ett enstaka verk ofta icke påverkar det ekonomiska händelseförloppet, kan dock en sådan regel troligen endast få ringa betydelse.

I andra hand bör man därför gå efter kriteriet huruvida ett honorar besparats, som eljest sannolikt skulle ha utgått. Den praktiska regeln att tillämpa in dubio torde vara, att vinsten skall beräknas lika med skälig ersättning för det nyttjande som skett. Med hänsyn till att stadgandet avser att skydda den goda tron bör dock icke denna regel tillämpas, om det är sannolikt att i händelse misstaget icke inträffat intet honorar skulle utgått, t. ex. därför att vederbörande då i stället skulle utnyttjat ett oskyddat verk.

Skillnaden mellan de båda sätten att bestämma ersättning kan schematiskt beskrivas så att i ena fallet ersättningen beräknas efter den förtjänst som uppstått till följd av *utnyttjandet* av annans verk, medan i senare fallet ersättningen beräknas efter den förtjänst som skett genom *misstaget*.

Om den som utnyttjat författareverket i grundad god tro utbetalat ersättning till en annan person, som han trodde vara berättigad därtill, bör avdrag medgivas därför. Även detta får anses följa av stadgandets tendens att skydda den goda tron.

2. *Patentförordningen.* Även patentförordningen innehåller sedan 1944 ett stadgande om utgivande av obehörig vinst. Vid uppsåtligt eller oaktsamt intrång i patenträtt uppstår enligt 19 § 2 mom. första stycket skyldighet att utgiva skälig ersättning för utnyttjandet av uppfinningen samt att ersätta ytterligare skada. Den som eljest begår patentintrång må, enligt vad som stadgas i andra stycket av samma moment, »om och i den mån det med avseende å omfattningen av och ändamålet med den verksamhet, i vilken intrånget blivit begånget, hans tillgångar och övriga omständigheter prövas

[8] Jfr ovan s. 161, 229 f.

skäligt, förpliktas att intill vinstens belopp utgiva ersättning efter vad i första stycket sägs».

Av stadgandets formulering kan man sluta sig till att lagstiftaren räknat med att tämligen ofta ingen ersättning alls skall utgå.[9] Strängt taget kan det förefalla som om det varit onödigt att nämna vinsten som gräns, då ersättningsskyldigheten i övrigt är så starkt kringskuren. Den vinst som uppstått genom intrånget skulle ju kunnat inrangeras bland de övriga omständigheter, vartill hänsyn skall tagas vid bestämmandet av ersättningen. Men genom att vinsten uttryckligen nämnts som gräns har till förmån för den som i god tro begått intrång ett band lagts på domstolarnas frihet att bestämma ersättningen.[1] Begränsningen tjänar därigenom till skydd för den godtroende skadegörarens säkerhet.

Stadgandets formulering lämnar domstolarna stor frihet att utmäta ersättningen. Vad som här är av intresse är egentligen att bestämma var den yttersta gräns går som bildas av vinsten. I stort sett förekomma samma möjligheter som vid intrång i författarerätt. Eftersom patentintrång förutsätter yrkesmässigt utnyttjande av annans uppfinning, har man här den naturliga utgångspunkten i intrångets inverkan på den rörelse, vari den patenterade uppfinningen brukats. Ersättningen kommer i första hand att begränsas av den del av resultatet av rörelsen, som kan beräknas ha uppkommit genom obehörigt utnyttjande av annans uppfinning. Om man icke med någon sannolikhet kan fastställa att en sådan påverkan inträtt, återstår möjligheten att som vinst betrakta den ersättning som troligen skulle ha utgått. Även sådan inbesparad ersättning påverkar ju rörelseresultatet. Om den en gång uppkomna förtjänsten sedermera gått förlorad, är detta en omständighet att beakta vid domstolens skälighetsprövning av ersättningsbeloppet, men den gräns inom vilken domstolarna ha frihet att utmäta ersättningen torde icke förskjutas därigenom.[2]

3. Utöver bestämmelserna i författarerättslagen, konstnärsrättslagen och patentförordningen finnas i immaterialrätten inga stad-

[9] Jfr SOU 1942: 58 s. 35 ff., KPr 1944: 176 s. 55 f. (NJA II 1945 s. 163 ff.). Begränsningen av ersättningen ansågs tjäna till att öka patenthavarens intresse av att snabbt underrätta konkurrenterna om erhållet patent.

[1] Jfr KPr 1944: 176 s. 56 (dep.chefen) (NJA II 1945 s. 164).

[2] Jfr SOU 1942: 58 s. 36 (NJA II 1945 s. 163).

ganden om utgivande av vinst. Den som obehörigen men i god tro utnyttjat t. ex. annans skyddade mönster, kan alltså icke avkrävas ersättning för den vinst som han därigenom gjort.[3] Detta har ibland betraktats som en brist i rättsskyddet.[4] Behovet av en sådan supplerande ersättningsskyldighet beror i hög grad av förutsättningarna för skadeståndsansvar. I den mån uppsåt eller grov vårdslöshet fordras för skadeståndsansvar, kan en supplerande skyldighet att utgiva vinstersättning vara påkallad. Om vinstansvar skall förekomma blott vid intrång i grundad god tro kan det emellertid ifrågasättas om ansvaret har så stor praktisk betydelse för rättighetshavaren, att det motiverar det ingrepp i den godtroende utövarens ställning som skyldigheten att ersätta vinsten innebär.

B. *Utnyttjande av fysiska föremål av innehavare, som har stöd för sin goda tro i rättstitel till egendomen.*

1. Då det gäller utnyttjande i god tro av annan tillhöriga fysiska föremål, har man, liksom då det gäller utnyttjande i ond tro, det förnämsta stödet för allmänna principer i de regler, som gälla vid klander, d. v. s. då en person är skyldig avträda egendom därför att han förvärvat den genom fång från någon som icke är ägare. Den goda tron hos den som förvärvat egendomen från annan än ägaren kan skyddas på olika sätt.

Det fullständiga skyddet för förvärvarens goda tro vinnes endast genom att han blir ägare, d. v. s. genom att klander uteslutes. Beträffande lös egendom gälla i stor utsträckning regler om exstinktivt godtrosförvärv, och här är alltså skyddet mycket starkt, ehuru det begränsas av reglerna om lösningsrätt. Med hänsyn till dessa regler kan det frågas, vilka de situationer äro som här avses. Någon närmre undersökning härav skall dock icke ske, eftersom detta skulle vara detsamma som en undersökning i vilka fall exstinktivt godtrosförvärv icke inträder, ehuru förvärvaren var i god tro om sin fångesmans äganderätt. Till en början har man att räkna med universalfång (t. ex. bodelning, arv och testamente).[5] Men även

[3] Jfr mönsterlagen 16 §.

[4] Knoph s. 354, 461. I norsk rätt finnes ett stadgande om skyldighet att utgiva till vinsten begränsad ersättning vid intrång i god tro i rätt till fotografi, fotografiloven 11 maj 1909 § 12.

[5] Jfr även nedan s. 279.

vid förvärv genom överlåtelse inter vivos kan förvärvaren stundom trots god tro vara utsatt för att egendomen frånvinnes honom genom klander. Såsom exempel kan anföras, att det är fråga om egendom, som överhuvud icke kan utgöra föremål för godtrosförvärv, såsom hus på annans mark[1], att överlåtaren icke hade besittning till den förvärvade egendomen[2], att förvärvaren icke skaffat sig sådan besittning som är nödvändig för godtrosförvärv[3] [4]. Beträffande sådan egendom, som kan vara föremål för godtrosförvärv, kan man visserligen göra gällande, att då rätten anvisar en utväg att förvärva egendomen med säkerhet för klander från rätte ägarens sida, det icke finnes något egentligt skäl att skydda den goda tron hos den som försummat att begagna sig av denna utväg. Detta kan också uttryckas så, att den som förvärvat egendomen under de omständigheter, som nyss anfördes, borde ha räknat med möjligheten att hans fångesman icke var ägare, och att han därför icke kan anses ha varit i god tro. Detta resonemang är dock knappast hållbart. Då man förutom god tro såsom förutsättning för exstinktivt godtrosförvärv uppställer, att andra rekvisit skola vara uppfyllda, måste detta innebära att god tro kan bestå även utan att dessa omständigheter föreligga. Vanligen är dock besittning hos fångesmannen även en förutsättning för att förvärvaren skall anses ha varit i god tro. Skäl tala alltså för att göra en skillnad mellan dessa fall och sådana,

---

[1] Benckert s. 179 ff., Lejman, Nyttjanderätt s. 133 med hänvisningar.

[2] Benckert s. 169 ff., Undén I s. 212 ff.

[3] Benckert s. 271 ff., Undén I s. 216 ff.

[4] Den som i god tro uppburit produkter av en fastighet på grund av nyttjanderätt, upplåten av annan än rätte ägaren till fastigheten, har trots den goda tron ansetts skyldig till rätte ägaren utgiva dessa produkter, se SvJT 1944 rf. s. 20, och därtill Lejman, Nyttjanderätt s. 133 ff.; jfr dock Benckert s. 184 f. (ang. hus på annans mark) och Malmström, SvJT 1949 s. 29 f. Nyttjanderättshavaren bör emellertid vara skyddad åtminstone i det fall, att upplåtaren var i god tro och hade rätt att behålla avkastningen enligt reglerna om klander. Eljest skulle denna rätt omintetgöras genom att ägaren kunde kräva nyttjanderättshavaren och denne i sin tur genom hemulsreglerna kräva besittaren. Om upplåtaren trots god tro var skyldig utgiva ersättning för uppburen avkastning (jfr nedan s. 288), så torde även nyttjanderättshavare bliva ersättningsskyldig trots god tro, se NJA 1915 s. 277 (HovR:n och NRev, jfr dock JustR von Seths votum, se vidare nedan s. 284), SvJT 1921 rf. s. 70 (nedan s. 291). Den princip, som bäst synes överensstämma med denna rättspraxis, är att nyttjanderättshavare i god tro har det skydd, som rättstitel i förening med god tro innebär, blott om upplåtaren åtnjöt detta skydd.

där förvärvaren med hänsyn till omständigheterna haft verklig anledning antaga att hans fångesman icke var ägare.

Beträffande fast egendom bestå fortfarande i övervägande utsträckning regler, som tillåta klander även mot förvärvare i god tro. Häri kommer troligen att inträda en förändring då den nya jordabalken träder i kraft, men även därefter får man räkna med att i åtskilliga fall godtroende förvärvare kunna frånvinnas fastigheter.[5]

Om den som förvärvat egendom i god tro icke bliver ägare, har han i främsta rummet reglerna om hemulsskyldighet att tillgå till sitt skydd, d. v. s. han kan kräva sin fångesman på skadestånd för den förlust han lidit genom att egendomen tillhörde annan än fångesmannen. Detta gäller både fast och lös egendom. I fall där besittaren förvärvat egendomen genom fång, varför hemulsskyldighet icke gäller, t. ex. genom familjerättsligt fång eller genom gåva, saknar han emellertid detta skydd, såvida han icke kan göra hemulsanspråk gällande gentemot tidigare fångesman. Hemulsskyldigheten kan också vara avtalsvis utesluten. Även i övrigt är emellertid hemulsskyddet ofta otillräckligt, främst genom att fångesmannen kan vara insolvent. Det finnes därför ett behov av skydd även på annat sätt för den godtroende besittaren, ett skydd i förhållande till rätte ägaren då denne framställer kravet att återfå egendomen.

De regler som tjäna till skydd för den godtroende besittaren medföra samtidigt en inskränkning i ägarens möjlighet att få ersättning. Emellertid är detta icke helt och hållet att betrakta som en olägenhet betingad av hänsyn till besittaren. Reglerna om besittarens skydd göra det till ett intresse för ägaren att så snart som möjligt framställa sitt anspråk på att återfå egendomen, och bidraga härigenom till att äganderättstvister tagas upp så snart som möjligt. Om stämning i klanderprocessen är nödvändig för att bringa besittarens goda tro till upphörande framträder denna verkan påtagligt.

2. *Avkastning.* Bland de regler, som tjäna till skydd för den godtroende besittaren, märkas främst regler om rätt att behålla avkastning. Enligt stadgad rättspraxis är besittare, som genom klander frånvinnes en fastighet, berättigad att behålla den avkastning som

[5] FJB 1947 s. 215 f., s. 286.

fallit medan han var i god tro.[6] Samma princip får man antaga tillämpas då någon utan att i egentlig mening uppbära avkastning nyttjat fastigheten. Godtroende innehavare bör alltså icke vara skyldig utgiva ersättning för nyttjande av fastigheten. In dubio anses den goda tron upphöra först genom delgivning av stämning i klanderprocessen. Enligt 1947 års förslag till jordabalk inträder skyldighet att redovisa avkastning först då besittaren får kännedom om annans bättre rätt, eller då stämning delgives honom.[7] Denna regel utsträcker skyddet för besittaren något längre än som anses vara fallet enligt nu gällande rätt. Enligt allmän mening är nämligen besittaren, ifall han redan vid fånget borde ha insett att annan hade bättre rätt, redovisningsskyldig trots att han faktiskt saknade sådan kännedom.[8]

Dessa regler innebära alltså att förvärvarens goda tro skyddas genom att han får behålla avkastningen, vare sig han sparat den och har den tillgänglig eller han förbrukat den.[9] Regeln är förmånligare för besittaren än en regel, att han häftar med den ekonomiska vinst han haft av avkastningen, eftersom en sådan regel skulle innebära att han bleve skyldig utgiva vad som fanns kvar, möjligen också helt eller delvis värdet av vad han förbrukat. Den regel som här gäller innebär, att rättstiteln i förening med god tro medför en viss grad av säkerhet för förvärvaren, fastän denne icke befrias från klander. Ehuru denna princip anses gälla även beträffande lös egendom[1], har den sin största betydelse vid klander av fast egendom, där den kan sägas fylla en uppgift i fastighetsomsättningens intresse. Den medför, att den som förvärvat en fastighet och därvid gjort de undersökningar beträffande sin fångesmans rätt som anses rimliga, kan bruka denna fastighet och förlita sig på att åtminstone avkastningen aldrig kan frånvinnas honom. Om besittaren förvärvat egendomen genom ett familjerättsligt fång fyller visserligen icke regeln

---

[6] NJA 1927 s. 320 m. fl. rättsfall anmärkta i FJB 1947 s. 287 n. 1. Jfr Winroth, Civilrätt V s. 198 n. 2, Holmbäck, M 1734 s. 230 f., Undén II: 1 s. 108 f.

[7] FJB 1947 s. 287 f.

[8] Winroth, Civilrätt V s. 198 ff., Holmbäck, M 1734 s. 230 n. 4, Undén II: 1 s. 108 n. 2.

[9] Vid besittningskränkning torde förvärvaren oavsett god tro bli skyldig utgiva avkastning och även i övrigt ersätta skada, jfr NJA 1933 s. 345, samt Winroth, Civilrätt V s. 225. Jfr nedan s. 294.

[1] Undén I s. 100 f.

något omsättningsintresse, men även här finnes skäl att skänka förvärvaren en viss trygghet i hans brukande av egendomen. I den mån icke blott besittare i grundad god tro utan även den som borde ha känt men faktiskt icke kände annans rätt får behålla avkastningen, kan regeln anses motiverad i billigheten mot förvärvaren, d. v. s. i önskan att skydda honom mot alltför stränga sanktioner.[2] En viktigare synpunkt är dock den som nyss nämndes, att ägaren uppmuntras att icke uppskjuta att framställa sina anspråk på äganderätt.

Det står alltså klart, att då den som brukat annans egendom har en rättstitel, ett formellt fång, att stödja sig på, hans onda tro (resp. kännedom om annans rätt) blir utslagsgivande för hans skyldighet att utgiva avkastning. Om man vill betrakta denna förpliktelse som en form av skyldighet att ersätta obehörig vinst, så finner man alltså här ett exempel på att sådan skyldighet är beroende av ond tro.

3. *Förfogande över egendomens substans.* Vad sedan beträffar besittarens ansvar då han förfogat över egendomens substans, befinner man sig på mera osäker mark. De situationer som här avses äro sådana, där besittaren tillgodogjort sig mera av en fastighet än som kan anses utgöra fastighetens normala avkastning, där han uppburit skadestånd eller försäkringsersättning på grund av skada som träffat egendomen, där lös egendom konsumerats eller sammanblandats med besittarens egendom eller blivit föremål för specifikationsfång hos besittaren, och alltså den tidigare ägarens äganderätt gått förlorad fastän icke exstinktivt godtrosförvärv skett, samt där egendom överlåtits vidare.

I den tyska rätten är det en gammal tvistefråga huruvida godtroende besittare, som förvärvat egendomen mot vederlag från annan än ägaren, och som därefter förfogat över den, häftar med den vinst han därigenom gjort.[3] Huvuddebattörerna voro Windscheid och Jhering. Windscheid ansåg att varje godtroende besittare häftade med vinsten, då saken gått under hos senare förvärvare, medan Jhering menade att blott den som besatt egendomen utan causa (förvärvstitel) och den oredlige besittarens arvinge häftade på detta

[2] Jfr ovan s. 218.

[3] Se härom särskilt Freund s. 2 ff.

sätt.[4] Jhering utvecklade, att den principiella betydelsen av att besittaren häftade för överlåtelse och för konsumtion var, att härigenom ett skydd av obligationsrättslig art erbjödes mot besittaren av samma slag som det sakrättsliga skyddet. Till det skydd, som låg i actio in rem och som hade till förutsättning sakens bestånd och äganderättens fortvaro, skulle genom möjligheten att här använda condictio sine causa fogas ett obligationsrättsligt skydd, obundet av dessa förutsättningar och med ändamål att oskadliggöra förlusten av vindikationsmöjligheten. Ett allmänt skydd av detta slag ansåg emellertid Jhering uteslutet, efter att ha granskat problemet för varje särskilt fall i ljuset av romerska källställen.[5] Enligt nu gällande tysk rätt, där emellertid längre gående regler om exstinktivt godtrosförvärv gälla än de Windscheid och Jhering utgingo från, anses besittaren bli skyldig ersätta egendom, varöver han förfogat, enligt den allmänna vinstgrundsatsen. Beträffande »Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmässigen Wirtschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind» stadgas särskilt, att besittaren, även om han förvärvat besittningen »entgeltlich», häftar enligt vinstreglerna. Övriga produkter av egendomen, d. v. s. normal avkastning, får han behålla.[6]

Lassen ansåg att den som förfogat över annans egendom, som han förvärvat genom överlåtelse inter vivos, icke häftade därför ens med vinsten, m. a. o. att ägarens anspråk mot den godtroende förvärvaren voro knutna till egendomens fysiska fortvaro i dennes besittning.[7] För denna åsikt anförde han intressanta skäl. Vid bedömningen av dessa måste man dock beakta, att enligt den danska rätten möjligheterna till exstinktivt godtrosförvärv äro åtskilligt mindre än i den svenska, varför behovet av skydd för besittarens goda tro då han förfogat över den förvärvade egendomen är i motsvarande grad större. Det argument, som Lassen anför, är att konsumtion resp. försäljning betyder en avsevärd förändring i besittarens ställning:

---

[4] Windscheid, Zwei Fragen (Gesammelte Reden s. 301 ff.), Jhering, Jherings Jahrbücher 16 (1878) s. 230 ff.

[5] Jherings Jahrbücher 16 (1878) s. 238 ff.

[6] BGB §§ 816, 993, jfr t. ex. RGRKomm. Anm. 1 in fine till § 993 (s. 330). Jfr ovan s. 43.

[7] Handlinger s. 180 ff., Kvasikontrakt s. 63 ff., Speciel Del s. 833 ff. Jfr ovan s. 127.

Tingens legemlige Tilstedeværelse som Betingelse for Kravet betrygger paa ejendommelig Maade den godtroende Besidder mod for vidt gaaende Krav. Vindikationsrettens Udøvelse er i Virkeligheden kun en Standsning af en uberettiget Indtrængen paa fremmed Formueretsomraade, Ansvar for Forbrug vilde indeholde et Indgreb i Forbrugerens Omraade, mere føleligt end hin Standsning, saasandt som man gjennemsnitlig har bedre Raad til inden Forbruget at miste selve den Ting, man har forskaffet sig, end til efter Forbruget at betale den engang igjen med dens fulde Værdi eller blot med den ved Forbruget indvundne Berigelse.[8]

Även beträffande utgivande av det vederlag, som utvunnits genom försäljning av annans egendom, är Lassen av den åsikten att skyldighet härtill skulle betyda ett starkare ingrepp än förpliktelse att utgiva saken, eftersom förfogandet över egendomen innebär att besittaren utgår från att den är hans och inrättar sig därefter.[9]

Mot detta Lassens resonemang kan man emellertid anföra, att det är ytterst osäkert om förfogande över egendomen har denna avgörande inverkan på besittarens ekonomi. Ett sådant antagande betyder en schematisering av de ekonomiska händelseförloppen, som knappast alltid eller ens genomsnittligt motsvarar verkligheten. Man kan icke antaga, att det för en köpman är lindrigare att nödgas utgiva varor, som han när som helst kan sälja, än varornas värde i pengar, eller att det för en tillverkare är lindrigare att utgiva de varor, som han använder som råmaterial i sin tillverkning, än varornas värde. På liknande sätt måste man antaga, att då det rör sig om egendom, som utgör nödvändighetsvaror för innehavaren eller som denne brukar i sin förvärvsverksamhet, skyldighet att utgiva sådan egendom ofta kommer att nödvändiggöra att annan motsvarande egendom måste anskaffas. I alla dessa fall träffar skyldigheten att utgiva egendomen in specie lika hårt som skyldigheten att utgiva ersättning i pengar. Om man åsyftar att genomföra ett ekonomiskt skydd för den godtroende förvärvaren, blir en regel, som innebär att man fäster avgörandet vid att egendomen finnes kvar oförändrad hos denne, en klumpig lösning. Förvärvarens skydd blir beroende av en jämförelsevis slumpartad tillfällighet.

Den medelväg, som består däri att förfogaren blir skyldig ersätta vinsten, har för dansk rätt förfäktats av Cohn, och av Ussing i

[8] Handlinger s. 180, jfr Kvasikontrakt s. 65.

[9] Handlinger s. 217 ff., Kvasikontrakt s. 74 ff., Speciel Del s. 836 ff. Jfr Vinding Kruse s. 469 f., 1318.

första tryckningen av hans »Erstatningsret», medan han i ett nytryck närmat sig Lassens ståndpunkt.[1]

Exempel på regler, som sträcka ägarens skydd mycket långt, finner man i engelsk rätt, där reglerna om »tracing money» medföra en vidsträckt skyldighet för förvärvare att ersätta värdet av annans egendom som kommit att ingå i hans förmögenhet.[2]

Vad svensk rätt beträffar torde man kunna tillämpa gemensamma regler för de fall, där egendom konsumerats i god tro eller gått förlorad under sådana omständigheter, att besittaren kommit att uppbära försäkringsersättning eller skadestånd, och de fall där egendomen gått förlorad genom att innehavaren gjort specifikations- eller accessionsfång.[3] Förfogarens ansvarighet i dessa situationer torde också följa samma regler vare sig det gäller fast eller lös egendom. Härför talar särskilt, att då besittare av fast egendom tillgodogjort sig egendomens substans, det tillgodogjorda vanligen får karaktär av lös egendom. Ett formellt stöd för att jämställa fast och lös egendom i detta avseende har man framför allt i reglerna om skyldighet att återbära egendom, som uppburits på grund av dödförklaring, då den dödförklarade kommer tillbaka eller då det visar sig, att han avlidit vid annan tidpunkt än som förutsattes och annan än den förste tillträdaren därför är berättigad till egendomen.[4] Dessa regler, som i brist på allmänna regler antagits vara normerande för klander i allmänhet[5], göra ingen skillnad mellan fast och lös egendom.

Som ett särskilt problem skall sedermera behandlas frågan om besittares ansvar efter det han överlåtit den obehörigen innehavda egendomen vidare i dess helhet. Olikheten i fråga om möjligheterna till exstinktivt godtrosförvärv gör det lämpligt att i denna fråga skilja mellan lös och fast egendom.

I 1909 års jordabalksförslag uttalades beträffande besittares ansvar för åtgärder med den innehavda egendomen, att han skulle ansvara

[1] Cohn, Juridisk Tidsskrift 10 (1924) s. 229 ff., Ussing, Erstatningsret (1937) s. 220 f., (1947) s. 220 f. Jfr Munch-Petersen s. 381 f. Betr. norsk rätt se Øvergaard, TfR 55 (1942) s. 398.

[2] Jfr ovan s. 122.

[3] Jfr ovan s. 154 f.

[4] Boutredningslagen 8 kap. 7 §.

[5] Undén I s. 100 f., II: 1 s. 108 ff.; jfr dock Serlachius, ref. nedan i texten s. 267, samt Winroth V s. 198 n. 2.

för att fastigheten minskat i värde genom sådana åtgärder endast om detta inträffat under tid, för vilken han var skyldig redovisa avkastning. Även om besittaren låtit avverka skog utöver vad som medgives av ordnad skogshushållning eller låtit riva ned ett hus på fastigheten och sälja bort det, anses han enligt uttalande i motiven vara ansvarsfri.[6] Enligt 1947 års jordabalksförslag blir däremot, om egendomen skadats eller minskat i värde till följd av åtgärd eller vållande av den tappande i klandertvisten, denne alltid skyldig gälda skadestånd.[7] Här har man alltså gått till motsatt ytterlighet mot det äldre jordabalksförslaget. Den strängare inställningen är förklarlig med hänsyn till de regler, som förutsättas komma att gälla angående förvärv av fastighet med stöd av fastighetsbokens publica fides. Reglerna om klander beräknas bliva tillämpliga i huvudsak dels vid familjerättsliga fång, dels beträffande fastighet, som icke är lagfaren för fångesmannen. Reglerna till besittarens skydd komma därför icke att behövas för att trygga omsättningens intresse i de normalfall, där överlåtaren hade lagfart å fastigheten. Härtill kommer även, såsom Lagberedningen i motiven framhåller, att då även den, som vid sitt förvärv bort inse men icke insett att fastigheten tillhörde annan, är befriad från att utgiva avkastning till dess han vinner sådan kunskap, eller stämning delgives honom, det är mindre tillfredsställande om hans ersättningsskyldighet för värdeminskning begränsas till samma tid.[8]

Vilken ståndpunkt nu gällande rätt skall anses intaga är tvivelaktigt. Någon nödvändighet att jämställa skyldighet att utgiva avkastning och skyldighet att utgiva ersättning för att egendomen minskat i värde finnes givetvis icke. Lagreglerna om klander innehålla ingenting i denna fråga. Möjligheten att finna ledning i andra lagstadganden är icke heller särskilt stor. Stadganden om återbäringsskyldighet i de familjerättsliga balkarna, avseende olika fall av återgång av gåva, innehålla regelbundet bestämmelser om skyldighet att ersätta värdet, då den egendom, som skulle ha utgivits, icke kan återställas, men det kan icke utan vidare antagas, att ansvaret i klanderfallen är lika strängt som enligt dessa stadganden.[9] Närmre

[6] FJB 1909 7 kap. 3 §, motiven s. 245.

[7] FJB 1947 7 kap. 2 §, motiven s. 289 ff.

[8] FJB 1947 s. 290.

[9] Se GB 6 kap. 6 a §, arvslagen 7 kap. 4 §, 8 kap. 4 §. Annorlunda dock GB 1 kap. 2 §. Jfr även GB 8 kap. 5 § och arvslagen 8 kap. 5 §.

till hands ligger att söka stöd för en analogi i boutredningslagens bestämmelse om skyldighet att återbära egendom som uppburits på grund av dödförklaring.[1] Detta stadgande innehåller ingenting om värdeersättningsskyldighet, då egendomen icke finnes kvar. Anledningen härtill är dock icke, att sådan skyldighet ansetts utesluten, utan att de lagstiftande myndigheterna icke ansett det lämpligt att i lagtexten prestera en lösning på frågan, vilka inskränkningar som kunna gälla i denna värdeersättningsskyldighet.[2] Den ledning man får härav är alltså mycket begränsad.

I den juridiska litteraturen finner man flera uttalanden i frågan, men någon motivering gives mera sällan för de meningar, som uttalas.

Vid förarbetena till konkurslagen uttalade sig kommitterade i förbigående angående de principer, som ansågos gälla då egendom, som kunnat vindiceras från godtroende innehavare, ej längre finnes kvar. De kommitterade ansågo, att vid förvärv av speciesting mottagaren går fri från ansvar även om han förbrukat eller föryttrat egendomen, och att mottagaren av penningar är helt befriad från ansvar. För denna uppfattning anföres dock intet stöd.[3]

I sin uppsats om oberättigat riktande i TfR 1903 har Serlachius varit inne på frågan, huruvida enligt finsk rätt förutvarande ägaren har rätt till ersättning av den som förfogat över hans egendom. Han anser att en allmän grundsats gäller, »att om någon efter felfritt tillkommen ägandebesittning av en sak föryttrar denna vidare, han icke är pliktig att, där saken emellertid i verkligheten tillhörde annan, utgiva det för saken uppburna till den sistnämnde».[4] Samma princip vill Serlachius även tillämpa beträffande specifikantens ersättningsskyldighet, med undantag om »rättsförhållandet mellan specifikanten och den till materialet berättigade är sådant, att den förre, i händelse han hade föryttrat materialet, likafullt hade varit skyldig att till den andre utgiva dess värde».[5] Ett sådant undantag anser han finnas i reglerna om arvsbesittares återbäringsskyldighet då dödförklarad kommer tillbaka. Även stadgandet om ersättning vid specifikation i BB 26 kap. 2 § räknar Serlachius som en

[1] Boutredningslagen 8 kap. 7 §.

[2] Se särskilt KPr 1933: 7 s. 64, 91 (NJA II 1933 s. 624 f.).

[3] Förslag till konkurslag (1911) s. 231.

[4] TfR 16 (1903) s. 149, jfr s. 147, 159 f.

[5] A. a. s. 149. Jfr samme förf., Sakrätten s. 168, 170.

undantagsbestämmelse.[6] Någon närmare motivering för huvudprincipen giver Serlachius emellertid icke.

Winroth har diskuterat huruvida obehörig vinst kan användas för att bestämma godtroende besittares ansvar enligt svensk rätt. Han anser att begreppet »här alldeles särskilt ägnar sig till att lindra redovisningsansvaret för innehavare i god tro».[7] Men i brist på särskilt lagstadgande anser han icke att vindikationsrätten kan grundlägga anspråk av sådan natur. I stället menar han att godtrosbesittaren är helt fritagen från skyldighet att i förhållande till rätte ägaren redovisa för vad han uppburit genom förfogande över dennes egendom. Dock anser Winroth att besittaren är skyldig redovisa skadestånd, som han erhållit från tredje man.[8]

Holmbäck har beträffande klander av fast egendom uttalat den meningen, att besittaren är fri från ansvar för att han förbrukat större del av egendomen än som motsvarar dess avkastning. I samma riktning har även Undén uttalat sig.[9]

Beträffande specifikation har man emellertid i svensk doktrin vanligen uttalat den meningen att specifikanten blir ersättningsskyldig, även om han handlat i god tro. Det antages, att om någon förvärvar egendom genom specifikation eller accession, den förutvarande ägaren såsom en rest av sin äganderätt har kvar ett ersättningsanspråk.[1] Då ingen reservation göres för det fall att specifikanten grundade sin goda tro på en rättstitel, får man antaga att uttalandena avse även dessa fall.

I rättspraxis synes föga ledning vara att hämta. Det finnes ett rättsfall där besittaren av en fastighet icke ansågs häfta för att han uppburit fastighetens kapitaltillgångar. I *NJA 1927 s. 320* fick nämligen en besittare, från vilken en fastighet vanns genom klander, behålla såväl försäkringsersättning, vilken han uppburit för en byggnad som nedbrunnit på den klandrade fastigheten, som köpeskillingen för skrot efter sådant som förstörts vid branden.[2]

---

[6] TfR 16 (1903) s. 147 f.

[7] Civilrätt V s. 221 n. fr. s. 216. Uttalandet gäller närmast arvstalan.

[8] Civilrätt V s. 218 n. fr. s. 216, s. 219 n. fr. s. 216.

[9] Holmbäck, M 1734 s. 228, 231, Undén II: 1 s. 110 f.

[1] Björling, Lärobok s. 170 f., Undén I s. 127.

[2] Jfr även NJA 1948 s. 673, där överrätterna till synes klart intagit ståndpunkten att förfogande i god tro över annans lösa egendom giver upphov till skyldighet att ersätta värdet.

En regel att ansvar för åtgärder med egendomen åtföljer reglerna om utgivande av avkastning är otvivelaktigt praktisk såtillvida som den undanröjer den svårighet som uppstår, om man försöker skilja mellan vad som är tillgodogörande av normal avkastning och vad som är förbrukande av substans. Beträffande exempelvis skogsavverkning kan det ofta vara svårt att avgöra, huruvida det är fastighetens avkastning som tages eller dess kapitaltillgångar som förbrukas. Denna synpunkt kan dock icke vara utslagsgivande, särskilt som lagen i andra fall av återbäringsskyldighet förutsätter att man gör en sådan skillnad. Framför allt kan man mot full ansvarsfrihet för besittaren invända, att en sådan regel leder till otillfredsställande följder. Den minskar kraftigt ägarens skydd genom att detta blir beroende av att egendomen finnes kvar in natura, och gynnar onödigt besittaren. Regeln går även längre än som är motiverat av hänsyn till besittarens skydd. Enligt hemulsreglerna får besittaren återkräva hela köpeskillingen från sin fångesman.[3] Härigenom kan klanderprocessen leda till en nettovinst för besittaren genom att han dels får behålla vad han uppburit av egendomen, t. ex. genom förbrukande av skogskapital, dels återfår den köpeskilling han givit till sin fångesman.[4]

Å andra sidan måste motsatt regel, att besittaren ansvarar för all värdeminskning till följd av åtgärd med egendomen eller för att han konsumerat egendomen helt, innebära betydande risker för en besittare, som inrättat sitt handlande efter den förvissningen, att vad han uppburit tillhör honom definitivt. Här göra sig liknande synpunkter gällande som vid condictio indebiti och i andra fall där vinstansvar tillämpas.

Det förefaller dock föga tillfredsställande att den svenska rätten skall anses bunden vid endera av två extrema positioner — att besittaren undantagslöst blir skyldig ersätta all värdeminskning, som inträtt genom hans åtgärd, och att han helt undgår ersättningsskyldighet. Men det finnes intet avgörande skäl att anse domstolarna bundna vid dessa båda alternativ. Olika möjligheter stå öppna att komma ur detta dilemma.

De utvägar, som för denna framställning främst intressera, äro de som stå i överensstämmelse med konstruktionen obehörig vinst. Trots den av Winroth omvittnade obenägenheten i svensk rätt att

[3] NJA 1930 s. 105, Holmbäck, M 1734 s. 241, FJB 1947 s. 217.

[4] Jfr FJB 1947 s. 290, Quensel, SvJT 1948 s. 371 ff.

använda obehörig vinst, torde intet egentligt hinder möta häremot, om det framstår som sannolikt att ingen annan tillfredsställande utväg finnes. Det är emellertid tvivelaktigt om någon ansvarsform, som kan bringas under denna konstruktion, här är motiverad.

En sådan möjlighet är, att den förfogande blir skyldig utgiva värdet av den egendom, som han använt till sin nytta, men i övrigt icke behöver ersätta värdeminskning av fastigheten eller rätte ägarens skada.[5] Mot en sådan utformning av besittarens ansvar kan emellertid invändas, att den skulle innebära att han undginge ansvar så snart han icke haft någon nytta, alltså även om han genom vårdslöshet skadat egendomen utan att någon fördel inträtt för honom själv. Att alltid befria besittaren för ansvar härför kan knappast anses motiverat.[6] Såtillvida torde emellertid regeln, att besittaren blir skyldig utgiva värdet av den nytta han haft, stå i överensstämmelse med den svenska rättens principer, som man får antaga att gängse priset av den egendom, som besittaren i god tro om att han var ägare tillgodogjort sig, är det mesta som han kan förpliktas ersätta. Han bör alltså icke bli skyldig ersätta t. ex. lucrum cessans för ägaren eller det särskilda värde, som egendomen hade för ägaren genom att den hörde ihop med och brukades tillsammans med annan egendom. Härigenom bör alltså godtroende förfogare, oavsett ansvarets utformning i övrigt, vara bättre ställd än den som handlat i ond tro. Denna begränsning i ansvaret kan stödjas främst på analogien från de fall av återbäringsskyldighet, som äro reglerade i lag, och för vilka det regelbundet stadgas, att om egendomen ej kan återställas, dess värde skall utgivas.[7] Den som vid förfogande över annans egendom haft stöd för sin goda tro i rättstitel till egendomen, kan icke vara sämre ställd än t. ex. förvärvare av gåva, som återgår. Men den begränsning i den godtroende förfogarens ansvar som skulle uppstå genom att han ej blir skyldig ersätta lucrum cessans o. dyl., är dock föga betydande. Något nämnvärt skydd för denne skulle en sådan regel icke innebära.

---

[5] Jfr ovan s. 159.

[6] Jfr FJB 1947 s. 290. Enligt härskande mening är emellertid godtroende besittare fri från ansvar även för värdeminskning på grund av vårdslöshet, se Undén II: 1 s. 110 f. med hänvisningar. Jfr även Quensel, SvJT 1948 s. 374 f.

[7] Se särskilt de ovan s. 266 n. 9 anförda stadgandena. Ett undantag utgör konkurslagen 37 §, som stadgar att återvinningssvarande, som icke kan återställa egendomen, är skyldig ersätta skada. — Jfr även Ljungman s. 21 f.

Att tillämpa ansvarighet bestämd av den behållna ekonomiska vinsten torde dock icke heller vara motiverat. En sådan form av ansvar skulle utsträcka skyddet för förfogaren alltför långt. Om onyttig förbrukning av den innehavda egendomen eller av de medel, som uppburits till följd av åtgärder, som minskat egendomens värde, skulle medföra nedsättning i ersättningsskyldigheten, kommer ansvaret efter sådana åtgärder att stå i dålig överensstämmelse med besittarens ansvar, då egendomen finnes kvar oförändrad. Om någon i förlitan på giltigheten av sitt förvärv gjort utgifter ur sin övriga förmögenhet utan att lägga ned dem på egendomen, eller om han nedlagt överflödiga kostnader på egendomen, får han ingen ersättning därför, då han avträder egendomen till rätte ägaren. Det förefaller då inkonsekvent och godtyckligt att låta ersättningsskyldigheten minskas av att han, sedan han förbrukat egendomens substans helt eller delvis, i förlitan på sitt förvärv ökat sina utgifter. Även i övrigt skulle en regel, som innebär att förfogarens ansvar minskas av förluster, vilka träffat honom på grund av att han förlitat sig på sitt förvärv, stå i dålig samklang med vad som gäller för det fall att egendomen finnes kvar.

Den rätta metoden synes vara att söka utforma förfogarens ansvar så, att det står i så god överensstämmelse som möjligt med ansvaret så länge egendomen finnes kvar. Denna allmänna synpunkt lämnar dock utrymme för olika sätt att utforma ersättningsskyldigheten.

En tänkbar möjlighet är att ersättningsskyldighet uppstår som huvudregel, men att förfogaren befrias från ansvar för sådana åtgärder, som normalt företages av besittare av egendom av ifrågavarande beskaffenhet under föreliggande omständigheter. Detta medför att han befrias, om han uppburit produkter av egendomen, som visserligen minska dess värde, men som dock kunna uttagas inom ramen för sedvanligt utnyttjande av sådan egendom.[8] En parallell till en sådan regel finner man i ett rättsfall från ett närliggande område, i det en fideikommissinnehavares dödsbodelägare befriats från ersättningsskyldighet för att han under fardagsåret avverkat mera skog än som motsvarade normal förbrukning under ett år, då han icke därigenom ansågs ha obehörigt minskat fideikommissfastigheternas skogskapital.[9] Det synes möjligt att giva den princip,

[8] Se även exempel, anförda av Walin, SvJT 1948 s. 411.

[9] NJA 1947 s. 132. Jfr Quensel, SvJT 1948 s. 374.

som framträder häri, giltighet också för klanderfallen. Den medför ett visst skydd för besittaren, men giver dock ägaren ersättning om besittaren tillgodogjort sig mera av egendomen än som överensstämmer med behörigt utnyttjande. En sådan princip skulle medföra, att den som underlåter att använda influten försäkringsersättning för brunna byggnader till att bygga upp nya eller eljest tillgodose fastighetens behov, eller som eljest i större utsträckning förbrukar kapitalvärdet av innehavd egendom, blir ersättningsskyldig. Med den tendens beträffande godtroende besittares ansvar, som framträder däri att han får behålla uppburen avkastning och får ersättning även för nyttiga kostnader, som nedlagts på egendomen, synes en sådan utformning av ansvaret stå i god harmoni. Denna begränsning medför dock intet skydd mot de särskilda svårigheter, som kunna uppstå då ersättningsyrkande framställes lång tid efter det egendomen i god tro utnyttjades.

En ytterligare möjlighet är att, även om skyldighet att ersätta värdet av egendom anses gälla som huvudregel, domstolarna antagas ha möjlighet att, om verkningarna av ersättningsskyldigheten skulle bliva alltför hårda, till följd av omständigheterna medgiva lindring, utan att därvid vara bundna av några bestämda regler eller av en bestämd norm för ersättningsskyldighetens begränsning. Intet hindrar att vid en sådan allmän skälighetsprövning i första hand hänsyn tages till om förfogarens handlande överensstämmer med eller avviker från vad som kan anses normalt under omständigheterna. Men därutöver antagas domstolarna ha möjlighet att beakta sådana skäl, som att egendom, vilken förvärvats i utbyte mot uppburet kapitalbelopp, gått förlorad till följd av olyckshändelse, eller sjunkit starkt i värde genom omsvängning i konjunkturerna. Sådan ytterligare möjlighet till begränsning är särskilt motiverad av hänsyn till de svårigheter, som uppstå om ersättningsanspråket framställes först efter en längre tid. Till stöd för en sådan lösning kan åberopas dels analogien till de bestämmelser om skyldighet för den, som tillträtt egendom såsom legat eller jämlikt ändamålsbestämmelse i testamente, att återbära egendom för betalning av den dödes gäld, som finnas i boutredningslagen 4 kap. 6 §, dels de uttalanden, som vid förarbeten till olika lagstadganden om återbäringsskyldighet i familjerätten fällts inom lagstiftande instanser.[1] Något skäl att anse testa-

[1] Ang. boutredningslagen 4 kap. 6 §, se nedan s. 280. Se i övrigt lagrådets yttrande ang. arvslagen 7 kap. 4 § och 8 kap. 4 §, KPr 1928: 17 s. 45 f. (NJA II

mentslegatarier och innehavare av egendom till följd av ändamålsbestämmelse privilegierade i jämförelse med godtroende besittare med formell förvärvstitel torde icke finnas. Beträffande skyldighet att utgiva avkastning äro nämligen de förra sämre ställda än godtroende besittare.[2] Mot analogien från de familjerättsliga reglerna kan visserligen invändas, att medan en skälighetsprövning kan anses tänkbar vid ersättningsyrkande mot den, som förvärvat egendom genom gåva eller familjerättsligt fång, mindre skäl finnes för en sådan prövning vid krav mot den, som förvärvat egendom genom omsättningsfång. Men mot denna invändning kan återigen genmälas, att det tidigare berörda stadgandet i patentförordningen, vilket saknar all beröring med familjerätt eller benefika fång, likaledes tillåter en sådan skälighetsprövning.[3]

De båda sistnämnda alternativen innebära båda, att värdeersättningsskyldighet uppstår som huvudregel, och avvika huvudsakligen i de begränsningar i ersättningsskyldigheten som bli möjliga. Att anföra något skäl, som kan anses utslagsgivande i valet mellan dem, synes svårt. Med hänsyn till det ringa behovet av fasta regler i de undantagssituationer, varom det kan bliva fråga, synes det emellertid berättigat att antaga, att domstolarna ha möjlighet till nedsättning utan att vara bundna av några bestämda grunder. Någon detaljerad undersökning av olika tänkbara situationer och de regler, som därvid böra tillämpas, torde icke vara påkallad. Möjligheterna äro alltför många, och det ligger i sakens natur att ingen av dem kan anses särskilt praktisk. De vägledande synpunkterna få hämtas från de regler, som gälla beträffande besittares ansvar, så länge egendomen finnes kvar.

Om man sålunda utgår från att besittaren som huvudregel blir skyldig utgiva värdet av den egendom, varöver han förfogat, men att han å andra sidan aldrig blir skyldig utgiva mer än detta värde, så uppstår frågan, vilken tidpunkt som skall läggas till grund för beräkningen av egendomens värde. Detta värde bör uppenbarligen icke kunna beräknas högre än som gäller vid förfogande i ond tro. Liksom vid förfogande i ond tro får man sålunda antaga, att om äga-

1928 s. 453 f.), samt lagrådets och dep.chefens yttranden ang. boutredningslagen 8 kap. 7 §, KPr 1933:7 s. 64 f., 91 (NJA II 1933 s. 624 f.). Jfr också NJA 1940 s. 54, särskilt JustR Linds yttrande (arvslagen 7 kap. 4 §).

[2] Jfr nedan s. 280.

[3] Jfr ovan s. 257.

ren dröjer med att framställa sitt ersättningsyrkande, han icke kan åberopa att värdestegring skett under denna tid. I övrigt kan man emellertid icke på samma sätt som vid ond tro lägga ägarens förmodade handlande till grund vid fastställandet av den tidpunkt, som skall vara utslagsgivande för beräkning av värdet. I stället träder hänsynen till besittarens goda tro i förgrunden. I utländska rättssystem finner man också exempel på att hänsyn härtill fått påverka valet av tidpunkt för beräkning av ersättning.[4]

Vad svensk rätt beträffar, skulle man kunna ifrågasätta att söka ledning i de olika stadganden, som influtit i den familjerättsliga lagstiftningen och som reglera olika fall av återbäringsskyldighet och annan ersättningsskyldighet på grund av mottagen gåva. Dessa olika stadganden äro dock så särpräglade av sina speciella syften och så oenhetliga, att de icke kunna användas till ledning.[4a] Som ett centralt stadgande brukar man emellertid betrakta regeln om återbäringsskyldighet då dödförklarad kommer tillbaka, vilken också i det föregående i flera fall har åberopats. Enligt ett uttalande i motiven till detta stadgande skall värdet av egendomen vid återbärandet vara avgörande.[5] Samma mening har också i doktrinen uttalats som en allmän princip för klanderfallen.[6] Detta kan innebära antingen värdet, då yrkande om återbäringsskyldighet framställes, in dubio då talan anhängiggöres, eller också värdet vid tiden för fullgörande av domen.[7]

Det är dock tydligt att ingen stel regel kan medföra full eller ens genomsnittlig säkerhet för den godtroende förfogaren. Om man med regeln, att ersättningen skall bestämmas av värdet vid tiden då återbäring skall ske, främst avser att värdeminskning, som egendomen lider genom att den blir föråldrad eller förslites, skall träffa ägaren och icke den som utnyttjade den, så synes visserligen regeln tillfredsställande. Men vid värdeförändring genom omslag i konjunkturerna erbjuder denna regel icke något säkert skydd.[8] Om

[4] Se särskilt Restatement of restitution, § 154 jämförd med § 151. Jfr ovan s. 112.

[4a] Jfr ovan s. 266.

[5] Förslag till ärvdabalk IV (1932) s. 608 (NJA II 1933 s. 623).

[6] Ljungman s. 17 f. Jfr Undén I s. 127 f., 129 ang. specifikation och accession.

[7] Jfr till det följande Lejman, Återvinning s. 15 ff. och härtill Hult, SvJT 1940 s. 785 f.

[8] Jfr Bramsjö s. 349 ff.

värdet vid tiden för återbäringen lägges till grund, så kommer en sådan regel att vara förmånlig för den förfogande vid fallande priser men betungande vid stigande priser. Omvänt kommer en regel att utnyttjaren häftar med det belopp, som egendomen hade då han först förvärvade den eller då han själv förfogade över den, att bliva oförmånlig för honom vid fallande priser. Det beror alltså helt på konjunkturutvecklingen vilken av dessa regler, som kommer att ställa sig mest förmånlig för den som utnyttjade egendomen. Den regel, som bäst skulle tillgodose den godtroende förfogarens säkerhet, vore att vid stigande priser lägga värdet vid tiden för förfogandet till grund, men vid fallande priser värdet då ersättningsyrkandet framställes. Det är dock tvivelaktigt om man kan gå så långt för att tillgodose förfogarens skydd, att man på detta sätt giver honom en viss frihet att själv bestämma den tidpunkt som skall vara avgörande. Vill man icke acceptera en sådan regel, nödgas man bestämma en tidpunkt mera schematiskt. Till en början kan anmärkas, att något skäl icke torde finnas att skydda förfogaren mot förlust på grund av ändringar i prisnivån, som inträffa efter det ersättningsyrkandet framställes. Om priserna falla efter det ersättning yrkas, bör följaktligen förfogarens ersättningsskyldighet icke minskas därav. Vid fallande priser synes därför tiden då ersättningsyrkandet framställes böra bli avgörande, på samma sätt som tidigare antagits in dubio böra gälla vid förfogande i ond tro.[8a] Om återigen priserna stiga efter det ersättningsyrkandet framställes, synes likaledes samma princip som vid förfogande i ond tro böra tillämpas, d. v. s. ersättningen ökas. Det återstår då att taga ställning till frågan, hur ersättningen skall beräknas om priserna stigit från förfogandet i god tro till dess ersättningsyrkandet framställes. Om man skall tillämpa en schematisk regel, synes det nödvändigt att också här använda tidpunkten då ersättningsyrkandet framställes, vilket även motsvarar vad som gäller då egendom förändrats i värde genom förslitning o. dyl. I händelse en större prisstegring ägt rum efter förfogandet torde då domstolarnas diskretionära jämkningsrätt få träda in.

Det återstår nu att diskutera, vilka regler som skola tillämpas, då godtroende innehavare överlåtit egendomen vidare helt och hållet

---

[8a] Jfr ovan s. 243.

och man alltså kan räkna med möjligheten att denna finnes kvar hos senare innehavare.

Beträffande lös egendom lär godtroende förvärvare, som icke gjort exstinktivt godtrosförvärv och som sedermera överlåtit egendomen vidare, böra häfta på samma sätt som den som konsumerat egendomen.[9] Han bör icke ens kunna hänvisa ägaren till att först försöka vindicera egendomen hos den nye förvärvaren. Med hänsyn till sannolikheten för exstinktivt godtrosförvärv hos successorn går nämligen egendomen oftast lika säkert förlorad för ägaren genom att besittaren överlåter den, som genom att han konsumerar den. En regel som innebär, att den som förvärvat egendom, vilken han var skyldig utgiva till ägaren, skulle kunna värja sig med en invändning att han sålt egendomen vidare, skulle uppmuntra icke blott till överlåtelser bona fide, utan även till simulerade försäljningar. Vid god tro kan man emellertid med större säkerhet än vid ond tro antaga, att förfogaren har rätt att skydda sig genom att skaffa egendomen till rätta, och starkare skäl tala också för att han skall kunna sätta annan likvärdig egendom i stället.

Beträffande fast egendom har här tidigare förfäktats, att icke ens ondtroende överlåtare av annans fastighet annat än i undantagsfall bör häfta i förhållande till ägaren. I så fall är det klart att icke heller godtroende överlåtare häftar. Om man i stället antager, att ondtroende besittare har sådant ansvar, så tala de skäl, som tidigare anfördes häremot, med förnyad styrka mot att låta den godtroende överlåtaren bli ersättningsskyldig direkt till ägaren.[1] Någon risk för simulerade försäljningar finnes icke på samma sätt som vid lös egendom, eftersom överlåtaren oavsett sin och förvärvarens goda tro kommer att bli utsatt för hemulsansvar. Det rimliga förefaller sålunda att vara, att förutvarande besittare i god tro av fast egendom häftar i förhållande till ägaren, dels om han överlåtit egendomen vidare under sådana omständigheter att förvärvaren i händelse av

[9] Om man antager att vid exstinktivt godtrosförvärv lösenbeloppet bestämmes av det vederlag som förvärvaren själv givit, kan samma problem uppstå, d. v. s. fråga kan uppkomma huruvida den som efter exstinktivt godtrosförvärv föryttrat egendomen vidare kan krävas av den förutvarande ägaren på skillnaden mellan det belopp han själv erlagt och det belopp vartill han avyttrat egendomen. Detta var situationen i SvJT 1938 rf. s. 42, där ägarens ersättningsyrkande ogillades (med intetsägande motivering).

[1] Enl. Winroth, Civilrätt V s. 217 n. fr. s. 216 häftar ondtroende, men icke godtroende överlåtare.

god tro kunnat göra godtrosförvärv, eller om han uppburit expropriationsersättning, dels, i enlighet med nyss förordade regler, om han under sin besittningstid förbrukat egendomens substans, t. ex. konsumerat en fastighets skogskapital, men att han i övrigt är fri från ansvar. Samma möjligheter till begränsning av ansvaret, som här tidigare diskuterats, komma då i betraktande.

Frågan uppkommer då, om den ur konkurslagen 194 § andra stycket härledda regeln kan tillämpas även vid överlåtelse i god tro, m. a. o. om ägaren i stället för att kräva värdet kan kräva den köpesumma, som influtit vid försäljningen. Stadgandet gör ingen skillnad mellan ond och god tro, och i konkursförhållanden kan man därför knappast tänka sig att tillämpa olika regler. Det synes då rimligt, att ägaren även utanför konkursförhållanden har rätt att kräva köpeskillingen också av godtroende föryttrare. Om en längre tid förflutit mellan försäljningen och kravets framställande och ett prisfall inträtt under denna tid, synes det dock motiverat att ersättningsskyldigheten nedsättes. Vidare bör överlåtaren ha möjlighet att skydda sig genom att skaffa egendomen till rätta. En rätt att kräva köpeskillingen innebär emellertid, att även vid god tro ersättning överstigande skadan kan utgå i denna speciella situation.

En annan fråga är huruvida den som i god tro överlåtit annans egendom till lägre pris än det gängse, eller till lägre pris än som gäller då ersättningsyrkandet framställes, kan avvärja skyldighet att ersätta värdet efter vanliga regler genom att utgiva vad han erhållit vid försäljningen. Som tidigare antyddes måste man ställa sig tveksam till möjligheten att inom ramen för gällande rätt medgiva den ersättningsskyldige att välja mellan olika sätt att beräkna ersättningen, men åtminstone de lege ferenda synes en sådan regel lämplig.[2]

Vare sig besittaren förfogat över egendomen genom att konsumera den för egen räkning eller han förfogat över den genom försäljning, uppkommer frågan om han får göra avdrag för vederlag, som han utgivit till sin fångesman. För dansk rätt har Ussing förordat en

[2] Jfr även NJA 1894 s. 634: Ägaren till ett skogsskifte hade uppdragit åt arbetare att däråt verkställa avverkning. Av misstag verkställdes avverkningen å ett angränsande skifte. Ägaren därtill fick ersättning av ägaren till förstnämnda skifte blott med det belopp, som den senare uppburit vid försäljningen av det obehörigen avverkade virket.

sådan regel.[3] Mot att medgiva avdrag har emellertid redan Windscheid anfört argumentet, att då innehavaren av annans egendom är skyldig utgiva denna till ägaren utan att få göra avdrag för det vederlag, som han betalat till tredje man, det icke finnes skäl att låta hans ställning bliva bättre av att han senare förfogat över egendomen.[4] En förutsättning för detta resonemang är dock, att rättigheten att göra hemulsanspråk gällande mot fångesmannen antages kvarstå även för den, som till ägaren ersätter värdet av egendom, varöver han förfogat. För svensk rätts del synes den av Windscheid företrädda meningen vara den riktiga. En regel om att förfogaren finge draga av det vederlag han själv givit skulle göra ersättningsskyldigheten illusorisk.

Vid förvärv av pengar genom överlåtelse inter vivos torde så gott som alltid exstinktivt godtrosförvärv inträda, och här behandlade problem saknar då betydelse. Då det gäller pengar, som förvärvats genom universalfång, torde man däremot få antaga att ansvaret som övervägande huvudregel omfattar den summa som mottagits. En regel, att förfogande i god tro bringar ersättningsskyldigheten till upphörande, skulle beträffande pengar leda till att endast i undantagsfall något ersättningsanspråk skulle förbliva bestående tills krav kunde framställas. Allt förvärv i god tro, oavsett omständigheterna i övrigt, skulle medföra att ägarens rätt avklipptes. Även här får man emellertid räkna med att i undantagsfall lindring i ersättningsskyldigheten kan medgivas.

Om man ställer frågan, huruvida svensk rätt giver ett sådant obligationsrättsligt skydd, som Jhering talade om, åt den förutvarande ägaren efter det hans vindikationsmöjlighet gått förlorad genom att egendomen konsumerats eller överlåtits eller blivit föremål för specifikation, så är det svårt att avgiva ett bestämt svar. Det är tveksamt, vilka regler den svenska rätten tillämpar. Enligt den mening, som här förfäktats, kommer vid lös egendom ett sådant skydd att finnas, medan vid fast egendom det saknas, då egendomen i dess helhet överlåtits. Det är dock icke skyldighet att utgiva full

[3] Erstatningsret s. 236.

[4] Zwei Fragen (Gesammelte Reden s. 333 ff.). Jfr däremot t. ex. Freund s. 58 ff., Wilburg s. 158 f. Frågan har även bedömts med utgångspunkt i resonemang om kausalsammanhanget, se ovan s. 39, jfr s. 163.

ersättning för ägarens skada, som träffar den som utnyttjat egendomen, utan en i skilda hänseenden förminskad ersättningsskyldighet. Den förutvarande besittarens ersättningsskyldighet kan dock knappast betraktas som en skyldighet att utgiva obehörig vinst, utan har i stället karaktär av skyldighet att utgiva värdet av egendom, som icke längre kan återställas. De begränsningar i ersättningsskyldigheten, med vilka man kan räkna, låta sig icke gärna förlikas med konstruktionen obehörig vinst, även om de äro motiverade av samma skäl, som göra sig gällande då ersättningsskyldighet bestämmes av den behållna ekonomiska vinsten. En förklaring till att ersättningsskyldighet kan givas i större utsträckning än Jhering ville medgiva, är det utsträckta bruket av exstinktiva godtrosförvärv i den svenska rätten, vartill motsvarighet till stor del saknades i den tyskromerska rätten. Detta medför dels att antalet förvärvare, som äro helt skyddade genom exstinktivt godtrosförvärv, äro flera, och att alltså anledning saknas att tillgripa ansvarsfrihet efter förbrukning för att genomföra ett begränsat skydd för den godtroende förvärvaren, och dels att det blir av större vikt att skydda ägaren genom att giva honom möjlighet att kräva den som icke gjort godtrosförvärv, eftersom ägaren eljest ofta skulle vara helt utan rättsskydd.

4. De med nu behandlade frågor besläktade problem, som regleras i särskilda lagstadganden inom familjerätten, skola icke beröras här.[5] Blott ett fall skall tagas upp till behandling, nämligen frågan om godtroende dödsbodelägares och testamentslegataries ansvar på grund av att tillträdd egendom icke tillhörde den avlidne. I detta fall kan det ifrågasättas, huruvida vanliga klanderregler, alltså de regler som nyss diskuterats, skola gälla, eller reglerna om ansvar för arvlåtarens förbindelser. Enligt en i äldre doktrin uttalad mening skola här

[5] Se GB 1 kap. 2 § (trolovningsgåvor); GB 6 kap. 4 § (överlåtelse av fast egendom utan samtycke av make); GB 6 kap. 5 § (överlåtelse av arbetsredskap, gemensamt bohag etc. utan samtycke av make); GB 6 kap. 6 a § (gåva som bortgivits utan tillbörlig hänsyn till andra makens giftorätt); GB 8 kap. 5 § (makes ansvar för andra makens gäld på grund av gåva som han mottagit av denne); arvslagen 7 kap. 4 § (återbäring av gåva för att tillgodose arvinges laglottsanspråk); arvslagen 8 kap. 4 § (återbäring av gåva för att tillgodose anspråk på underhållsbidrag); arvslagen 8 kap. 5 § (bröstarvinges skyldighet att utgiva underhållsbidrag på grund av att egendom mottagits i förskott på arvslott eller som gåva).

reglerna om ansvarighet för gäld tillämpas.[6] Skillnaden har en viss praktisk betydelse. Vid återbäring av egendom på grund av att ny gäld yppats omfattar återbäringsskyldigheten avkastning, oavsett god eller ond tro.[7] Om egendomen icke längre finnes i behåll skall värdet därav utgivas. Såvitt angår dödsbodelägare är detta icke direkt utsagt i lagtexten, men regeln framgår av sammanhanget och av förarbetena. Av förarbetena framgår också, att man förutsatt att vissa undantag skola gälla från huvudregeln, ehuru det är ovisst vilka dessa äro. Man finner dock att undantagen från skyldighet att ersätta värdet antagits vara färre vid dödsbodelägares återbäringsskyldighet än då dödförklaring visar sig ha varit oriktig.[8] Då det gäller egendom, som utgivits såsom legat eller jämlikt ändamålsbestämmelse, stadgas däremot att dess värde skall gäldas, »såvitt ej särskilda skäl däremot äro».[9] Man finner sålunda, att den som häftar enligt gäldsreglerna, särskilt dödsbodelägare, är sämre ställd än godtroende besittare vid klander. Ehuru det vid första anblicken kunde synas egendomligt, om den som genom arv eller testamente förvärvat egendom i god tro, icke skulle kunna till sitt skydd åberopa vanliga regler om godtroende besittares rätt, så lär det dock vid närmare eftertanke framstå som bättre motiverat att, om den döde varit i ond tro, hans dödsbodelägare och testamentstagare häfta enligt reglerna om ansvar för gäld. Det kan ju icke gärna antagas, att ägaren skall vara sämre ställd om han framställer vindikationskrav än om han framställer skadeståndsanspråk.[1] Om återigen den döde varit i god tro och alltså själv haft den godtroende besittarens privilegierade ställning, måste dock även hans dödsbodelägare häfta på samma sätt, under förutsättning att dessa också äro i god tro. Om preklusion skett av okända

---

[6] Chydenius, FJFT 40 (1904) s. 158 f.; Winroth, Civilrätt V s. 199 n. fr. s. 198, s. 220 n. fr. s. 216. — Nordling, Boskillnad s. 140 f., uttalar den meningen, att arvinge genom arvskiftet gör godtrosförvärv under förutsättning att samtliga arvingar voro i god tro, så att egendomen därefter blott kan frånvinnas honom mot lösen. Detta torde dock knappast vara riktigt, jfr Hasselrot, Vindikationsrätt s. 41.

[7] Boutredningslagen 4 kap. 7 §.

[8] Förslag till ärvdabalk IV (1932) s. 387 f., 390 ff., KPr 1933:7 s. 59 ff. (NJA II 1933 s. 427 ff., 431 ff.).

[9] Boutredningslagen 4 kap. 6 §. Se härtill lagrådets yttrande, KPr 1933:7 s. 60, samt FLU 1933:34 s. 7 (NJA II 1933 s. 433 ff.).

[1] Jfr Benckert s. 211.

fordringar får man likaså antaga att vanliga klanderregler bliva tillämpliga.

Då annan än rätte arvingen tillträtt arv utan att ha stöd för sin goda tro i dödförklaring, kunde det ifrågasättas att tillämpa strängare regler för häftande än som gälla i de vanliga klanderfallen, med hänsyn till att arvsåtkomsten icke kan anses vara förtjänt av samma skydd som annan åtkomst.[2] Häremot kan man emellertid invända, att även den rätte arvingen kan anses vara mindre förtjänt av skydd än ägare i allmänhet. I rättspraxis torde man knappast finna någon tendens att behandla den, som i god tro tillträtt annan tillkommande arv, vare sig särskilt förmånligt eller särskilt oförmånligt, ehuru i det fall, som närmast avses, situationen varit så till vida särpräglad, att rätte arvingen själv deltagit i arvskiftet, och därvid på grund av villfarelse försummat tillvarataga sin rätt.[3]

C. *Utnyttjande av fysiska föremål utan rättstitel.*

1. Den närmast föregående framställningen har avsett förfogande över annans egendom av en person, som haft en rättstitel till stöd för sin goda tro, antingen en överlåtelse eller ett universalfång. Denna rättstitel utgör en omständighet som särskilt motiverar godtrosskyddet. I de berörda situationerna tillgodoser nämligen godtrosskyddet antingen ett omsättningsintresse eller ett intresse att den som förvärvat egendom genom familjerättsligt eller därmed jämställt fång skall med en viss trygghet kunna utnyttja egendomen. Man kan därför icke utan vidare utsträcka de regler, som gälla godtrosbesittare med titel, till att gälla alla andra fall, där likaledes god tro finnes. Det finnes exempelvis icke samma skäl att skydda den, som förfogat över annans egendom därför att han förväxlat den med sin egen, även om misstaget i det individuella fallet var fullt ursäktligt.[4] Man finner också i utländsk rätt exempel på att skillnad gjorts mellan besittare med och utan titel till den innehavda egendomen.[5]

I rättspraxis ha frågor om ansvaret för den, som i god tro men

---

[2] Se härom Winroth, Civilrätt V s. 219 ff. n. fr. s. 216. Jfr ang. Lassen ovan s. 263 med hänvisningar.

[3] NJA 1948 s. 244; jfr även t. ex. NJA 1916 s. 297.

[4] Jfr ang. förfogande som medför betalningsansvar Karlgren, Studier s. 105 f.

[5] Jfr t. ex. ovan s. 262 ang. Jhering.

utan titel utnyttjat annans egendom, varit uppe till bedömning främst i vad avser skogsavverkning och uppbärande av avkastning på annans fasta egendom. Det är därför lämpligt att till en början ägna uppmärksamheten åt dessa fall.

2. I Lagberedningens förslag till jordabalk 1909 uttalades, att rättsförhållandet mellan parterna i en gränstvist icke kunde bedömas enligt reglerna i klanderkapitlet. Den skillnad, som gjordes med avseende på ond eller god tro vid klander, ansågs sakna motsvarighet i fråga om den som efter gränstvist ålades att avträda en äga till grannen. Det åläge en fastighetsägare att vid nyttjandet av sin fastighet iakttaga dess begränsning på marken, och vid underlåtenhet härav hade han icke anspråk på att bedömas mindre strängt än en var annan, som gjorde intrång på en fastighets område.[6] I 1947 års jordabalksförslag antages skillnaden mellan klander och ägotvist i detta avseende icke vara lika stor. Visserligen förklarar Lagberedningen, att ägotvist icke bör jämställas med klander beträffande besittarens ansvar, men härtill fogas en kraftig reservation:

> Beredningen håller före, att de föreslagna bestämmelserna om klander i viss utsträckning böra kunna analogivis erhålla tillämpning beträffande ägotvist. Den åtskillnad, som i förslaget göres mellan godtros- och ondtrosbesittning, kan enligt beredningens tanke icke anses främmande för rättsuppfattningen i fråga om ägotvist.[7]

Vid förarbetena till 1932 års lag om ägogränser var likaledes avträdande besittares ersättningsskyldighet vid ägotvist föremål för diskussion. Till de åsikter, som då uttalades, skall framställningen strax återkomma.[8]

I doktrinen har Undén uttalat, att i många fall den som innehaft och nyttjat mark utöver den egna fastighetens område haft starka skäl för sin goda tro, och att det knappast är motiverat att generellt behandla den tappande parten i en ägotvist strängare än den tappande parten i en klandertvist »i fråga om redovisning för avkastning i egentlig mening från område, till vilket han ostridigt haft besittning».[9] Undén synes härmed antyda, att då mera än som mot-

[6] FJB 1909 s. 237.
[7] FJB 1947 s. 286.
[8] Nedan s. 287.
[9] Undén II: 1 s. 121.

svarar normal avkastning uppburits från det avträdda området, besittaren kan tänkas bli ansvarig därför ehuru han icke ansvarar för avkastningen.[1]

Vid genomgången av rättspraxis rörande ägotvist skola först de rättsfall behandlas, som röra avträdande besittares skyldighet vid gränstvist, och därefter de som avse parcelltvist, varmed här avses tvist som går tillbaka på tolkningen av jorddelningsförrättning eller sämjedelning i annat avseende än som rör bestämning av gräns. Slutligen skola ett par andra rättsfall tagas upp, som icke direkt avse avträdande besittares ansvar.

Den rättspraxis angående gränstvist, som finnes refererad i NJA, härrör från tiden före tillkomsten av 1932 års lag om ägogränser och JDL 21 kap. 47 §. Genom denna lagstiftning ha möjligheterna till gränstvister starkt minskat, men fortfarande måste man räkna med att stundom den som i god tro hävdat ett område och uppburit avkastning därifrån, kan frånvinnas området genom gränsbestämning och i samband därmed utsättas för ersättningsanspråk från den som tillträder området.[2]

I ett par rättsfall har den som efter gränsbestämning avträtt område fått behålla avkastningen.[3]

I *NJA 1915 s. 277* hade ett bolag år 1901 upprättat avverkningskontrakt med en hemmansägare och på grund därav under åren 1901—1903 avverkat skog på ett område, som hävdats till upplåtarens hemman och som var beläget mellan en bleckad linje, vilken vid tiden för kontraktets upprättande utmärkte rågången mellan två byar, och en annan linje, som vid en lantmäteriförrättning åren 1902—1903 utstakades som rågång mellan byarna. Sistnämnda sträckning fastställdes efter rättegång slutgiltigt som den rätta år 1909. HR:n grundade sitt avgörande på att »förenämnda avverkning verkställts medan ännu S . . . och E . . ., i likhet med vad deras företrädare i äganderätten till hemmanen sedan långliga tider tillbaka gjort, hävdat sina hemmans ägoområden intill förenämnda bleckade linje, vilken framginge från visare till visare, lagda vid rågångens första uppgående på 1780-talet, ehuru, såsom i ovan omförmälda rättegång utretts, på sidan om den linje, som skolat utmärka rågångens rätta sträckning». Häradsrätten

[1] Jfr Undén II: 1 s. 121 n. 1.

[2] Se särskilt FJB 1947 s. 57 ff. samt Rodhe, Gränsbestämning s. 133 ff.

[3] Jfr även NJA 1917 A nr 174: En utbleckad linje, som hävdats som gräns mellan två skogslotter, ansågs bl. a. på grund av omständigheterna vid dess tillkomst ha blivit å ömse sidor godkänd såsom gräns tills vidare mellan de båda skogslotterna, och tillträdande ägarens ersättningsyrkande ogillades därför.

ogillade därför det yrkande om ersättning, som framställdes mot bolaget av ägaren till den fastighet, vilken det omtvistade området slutligen tillfallit. HovR:n och NRev återigen biföllo yrkandet, emedan bolaget avverkat skog på ett område som, enligt vad i tidigare rättegång avgjorts, tillhörde käranden. HD slutligen fastställde HR:ns dom. Ett diss. JustR (von Seth) kom till samma slut med annan motivering, medan två JustR ville fastställa HovR:ns dom. — Av rättsfallets rubrik i NJA kan man möjligen draga den slutsatsen, att avgörandet bör förklaras med att det här var fråga om avverkning, som verkställts av godtroende nyttjanderättshavare, icke av grannen själv. En sådan tolkning motsäges dock av domens formulering. JustR von Seth har däremot fäst avseende vid detta förhållande.

I *NJA 1923 s. 136* hade en fastighetsägare A bärgat hö på ett område, som enligt en gammal, vid hemmansklyvning utstakad gränslinje hörde till grannen B:s hemman, men som vid gränsbestämning, verkställd efter det höet bärgats, befunnits rätteligen höra till A:s fastighet. HR:n yttrade i sin i överinstanserna fastställda dom, att den gränslinje, som B för sin del följt, varit den efter föregående lantmäteriförrättning fastställda och för parterna gällande, och att B sålunda, intill dess annan gränslinje blivit lagligen bestämd, varit berättigad till den intill samma linje växande gräsgrödan. Minoriteter i HovR:n och HD ville dock fritaga A från skyldighet att utgiva ersättning för vad som bärgats på det område, som kom att tillfalla honom.

I andra rättsfall har emellertid HD ansett den, som förlorat ett område genom gränsbestämning, vara skyldig utgiva avkastning, som han uppburit därpå.[4]

I *NJA 1915 s. 280* biföll HR:n ersättningsyrkande mot ett bolag, som avverkat skog på ett område, vilket vid sedermera företagen rågångsförrättning visade sig tillhöra kärandens fastighet, utan avseende vid invändning att bolaget under avverkningen brukat och innehaft området. HovR:n ogillade käromålet, emedan det icke ens påståtts att bolaget icke varit i god tro. NRev däremot hemställde, att ersättningsyrkandet skulle bifallas och åberopade nytillkommen bevisning om ond tro. HD slutligen fastställde HR:ns utslag.

I *NJA 1921 s. 382* hade en hemmansägare X avverkat skog å ett område, som vid utstakningsförrättning befanns tillhöra hans granne Y. HR:n ogillade Y:s talan med motivering att avverkningen skett mellan den sedermera utstakade skillnadslinjen och en linje, vilken intill utstakningen utgjort skillnad mellan parternas skiften. HovR:n kom till samma slut, men med motivering att det ej framginge i vad mån avverkningen ägt rum å tid, då X haft anledning antaga att området komme att i följd av rågångsreglering frånskiljas hans skifte. HD upphävde emellertid denna dom och biföll ersättningstalan, emedan det område, varå X avverkat skog, vid rå-

[4] Jfr även NJA 1913 A nr 406, 1937 A nr 282.

gångsreglering befunnits tillhöra Y:s skifte. — Det förtjänar att anmärkas att, enligt vad som upplystes i målet, vid en annan gränsreglering ungefär samtidigt X hade erhållit ett annat område i stället för det han skulle avträda till Y. Att sistnämnda omständighet inverkat på domstolarnas ställningstagande framgår emellertid icke av domsmotiveringarna.

Det kunde ligga nära till hands att av denna rättspraxis draga den slutsatsen, att HD åtminstone i några fall ansett god tro, stödd på utmärkning och hävd, medföra befrielse från skyldighet att utgiva uppburen avkastning. En sådan slutsats motsäges dock av ett närmre studium av rättsfallen, särskilt av dem, där HD ändrat de lägre instansernas motiveringar. Det är icke den goda tron, icke ens vad vederbörande insett, som varit utslagsgivande, utan utmärkningen och brukningsförhållandena i och för sig. Särskilt NJA 1923 s. 136 är därvid belysande, eftersom den som uppburit avkastning på område, vilket kom att tillfalla honom vid gränsbestämningen, blev skyldig ersätta denna avkastning. Den princip, som framträder i HD:s avgöranden, torde snarast vara, att om en gräns blivit med viss säkerhet utmärkt på marken och dessutom hävden överensstämmer med utmärkningen, den härigenom bestämda sträckningen är avgörande för rätten att uppbära avkastning intill dess det blir fastslaget genom dom eller förrättning att gränsen går i annan sträckning, medan eljest den sedermera fastslagna sträckningen anses ha varit bindande även för förfluten tid.[5] Vad som därvid är oklart är emellertid på vilket sätt sträckning skall vara utmärkt för att vara bindande tills vidare. Här giver formuleringen av domarna icke några säkra hållpunkter, och det synes även svårt att helt förlika de olika avgörandena i högsta instans med varandra. Med den av Lagberedningen i 1909 års jordabalksförslag uttalade meningen synes rättspraxis emellertid vara väl förenlig, ehuru med den modifikationen att en sträckning, trots att den avviker från den som har vitsord, dock kan vara gällande tills vidare beträffande rätten att uppbära avkastning. Något stöd för att god tro utgör ett skydd för den som uppburit avkastning på annans mark giva icke de anförda rättsfallen.

Hithörande frågor få emellertid bedömas även med hänsyn till 1932 års lag om ägogränser. I 4 § av denna lag stadgas nämligen:

Bestämmes i anledning av tvist, yppad inom tid som i 1 § sägs, ägogräns till annan sträckning än den, som i laga ordning blivit utmärkt å marken,

[5] Jfr dock NJA 1916 s. 76.

vare avträdare av mark, varå finnes växande skog, berättigad att av den, som erhåller marken, undfå ersättning för skogen efter ty skäligt prövas.

Den nämnda ersättningen bestämmes efter samma principer som ståndskogsersättning vid laga skifte. Detta stadgande har visserligen numera förlorat sin mesta aktualitet, eftersom den tid, inom vilken tvist skulle ha yppats, utgick den 1 januari 1943.[6] Det måste dock undersökas, vilken indirekt betydelse stadgandet kan tilläggas för de frågor som här behandlas.

Vid stadgandets tillkomst utgick man från att den däri givna regeln icke skulle inverka på andra frågor än dem som direkt reglerades genom stadgandet. Övriga ersättningsfrågor vid gränstvist ansågos nämligen ha så nära samband med motsvarande frågor vid klander, att de borde lösas i sammanhang med dessa.[7] Skälet till att problemet om ståndskogsersättning uttogs till särskild reglering var närmast, att i många fall, då en skifteslinje förskjutes vid en gränsbestämning, även andra linjer, parallella med den första, ändras, så att en förskjutning sker av en hel rad bredvid varandra liggande skiften. I dylika fall åstadkommer gränsregleringen resultat som snarast likna verkan av omskifte. Därvid kan en fastighet, som på sitt skifte har sparad skog, få sitt skifte förskjutet ut på mark som nyligen kalhuggits. Enligt en tämligen allmän mening, som framträdde redan vid jorddelningslagens tillkomst, borde i sådana fall den som avträdde mark med växande skog vara berättigad till ståndskogsersättning åtminstone i viss utsträckning.[8] Ersättningsbestämmelserna i 1932 års lag gåvos dock räckvidd utöver dessa fall. Att principen gavs sådan utvidgad giltighet motiverades av departementschefen bl. a. med att den, som hävdat en fastighet i enlighet med en vid laga förrättning verkställd utmärkning av gräns, måste anses ha fyllt de krav, som skäligen kunde ställas på honom i fråga om att iakttaga fastighets begränsning på marken. Rätten till ersättning ansågs därför överensstämma med rättvisa och billighet. Då förhållandena antogos ibland ge fog för en jämkning i ersättningsskyldig-

[6] Ang. regelns tillämpning se NJA 1935 B nr 470, 1937 s. 363, 1937 B nr 4, 1940 B nr 922, 1943 B nr 450, 1946 s. 283 samt Bucht, Svensk lantmäteritidskrift 1935 s. 107 ff.

[7] Se särskilt dep.chefens yttrande, KPr 1932: 4 s. 67 ff. (NJA II 1932 s. 696 ff.).

[8] KPr 1932: 4 s. 68 f. (NJA II 1932 s. 698), jfr Motion FK 1926: 236 s. 7, Motion AK 1926: 361.

heten överlämnades emellertid till förrättningsmännen att bestämma ersättningen efter vad som prövades skäligt.[9]

Regeln i ägogränslagen 4 § förutsätter tydligen, ehuru detta till synes icke klart utsäges i förarbetena, att den som avverkat skog inom ett område, som han hävdat och som begränsas av vid lantmäteriförrättning tillkommen gräns, vilken i laga ordning utmärkts på marken, också får behålla vad han avverkat, även om han insåg eller bort inse att utmärkningen avvek från kartan. Man kan nämligen icke gärna tänka sig, att den, som skulle varit berättigad till ståndskogsersättning för skog på det skifte han avträder, är skyldig själv betala ersättning för samma skog, i händelse han avverkat den före gränsbestämningen. Eftersom rätten till ståndskogsersättning icke är beroende av god tro kan man därför icke heller antaga att rätten att behålla skogsavkastning förutsätter god tro. 1932 års lag kan därför anses i viss mening kodifiera HD:s tidigare praxis. En slutsats, som möjligen kunde dragas ex analogia av detta stadgande, är att god eller ond tro saknar betydelse för rätten att behålla avkastning även i de fall, som icke regleras genom lagens bestämmelser, eftersom man beträffande ståndskogsersättning gått på en rent objektiv linje. Ett sådant analogislut motsäges dock av den begränsade principiella betydelse man avsåg att giva bestämmelserna i lagen, och av de uttalanden, som gjordes vid förarbetena. Dessa gå närmast ut på att god tro är avgörande för rätten att behålla avkastning.[1] Å andra sidan kan man uppenbarligen icke anföra stadgandet som stöd för en princip att vid något fall av ägotvist avträdande besittare är skyddad i händelse av god tro.

Beträffande parcelltvist finnes också ett antal rättsfall.

I *NJA 1888 s. 402* hade kronan låtit avverka skog å lägenhet, som ansetts tillhöra ett prästboställe, men som efter rättegång förklarades tillhöra socknemännen. Avverkningen hade skett efter det stämning delgivits kronan i målet om äganderätten till lägenheten, men innan lagakraftägande dom däri fallit. HD biföll socknemännens yrkande om ersättning för det avverkade virket. Det synes emellertid ovisst, huruvida tvisten om lägenheten var att hänföra till klander eller till parcelltvist.

[9] KPr 1932: 4 s. 69 (NJA II 1932 s. 699).

[1] KPr 1932: 4 s. 68 (NJA II 1932 s. 697 f.). I samma riktning som dessa uttalanden gick ett tidigare inom justitiedepartementet utarbetat förslag till lag om ändringar i jorddelningslagen, se KPr 1932: 4 s. 55 ff. (NJA II 1932 s. 689 ff.).

NJA 1897 s. 350 rör ersättning för nyttjande av äga, som frångått innehavaren genom dom i tidigare mål (NJA 1893 s. 493). Yrkandet om ersättning bifölls endast för tiden från stämningsdagen i äganderättstvisten. Möjligheten att domstolen ansett, att den äldre tvisten varit att betrakta som klander och icke som parcelltvist, kan dock icke uteslutas.

I *NJA 1939 s. 70* hade innehavaren av ena sämjedelningslotten av ett hemman ensam innehaft och brukat ett område, som av HD förklarades tillhöra den andra sämjedelningslotten. HD utdömde samtidigt ersättning för värdet å rot av skog som avverkats på området, utan att därvid nämna någonting om ond eller god tro. NRev hade däremot velat befria från ersättningsskyldighet på grund av god tro hos innehavaren. HD:s avgörande får därför betraktas som uttryck för en uppfattning att vid parcelltvist innehavaren häftar oberoende av god tro, en slutsats som också bekräftas av rubriken till referatet.[2]

NJA 1947 s. 167 rör ett yrkande om redovisning för uppburen avkastning på stamhemman, framställt efter det genom dom fastslagits att käranden hade rätt till visst skattetal i hemmanet och icke blott, såsom tidigare antagits, till vissa inägor jämte andel i skogsmarken. Ägaren till stamhemmanet invände bl. a. att den tidigare tvisten icke varit ägotvist, utan rört fastighetens juridiska omfattning, och att därför ersättningsreglerna vid klander voro tillämpliga. Stamhemmanets ägare ansågs dock av HD vara skyldig avgiva redovisning oavsett sin uppfattning om fastighetens skattetal. HD har alltså även för detta fall ansett redovisningsskyldighet föreligga oavsett god eller ond tro.

De rättsfall, som nu anförts, synas giva vid handen, att även om en viss tvekan kan råda om ett par äldre avgöranden, rättspraxis nu stadgat sig därhän att vid parcelltvist god tro icke tillmätes någon betydelse. I intet av de rättsfall angående parcelltvist, som här omnämnts, har ett skydd, motsvarande vad som stundom förekommer vid gränstvist oavsett god eller ond tro, tillerkänts innehavaren av parcellen. Huruvida sådant skydd kan förekomma vid parcelltvist skall icke undersökas här.

Något stöd för åsikten att vid ägotvist innehavaren skulle vara ansvarsfri för att han uppburit avkastning, men häfta för skogsavverkning, som överstiger avkastningen, kan man knappast finna i de anförda rättsfallen. En sådan skillnad vore säkerligen också betydligt svårare att upprätthålla vid ägotvist, som vanligen avser ett mindre område, än vid klander, som avser hela fastigheter. Då det gäller ett mindre skogsområde, som ingår som beståndsdel i en större brukningsenhet, skördas ju normalt icke avkastning årligen

[2] Jfr Karlgren, SvJT 1941 s. 469.

på området, utan blott med långa mellantider. Den växande skogen på ett sådant område utgör därför på en gång flera års samlad avkastning och en väsentlig del av ägans kapitaltillgångar, och det är omöjligt att skilja dessa båda beståndsdelar åt. Därför skulle en regel att besittaren är ansvarsfri för vad han i god tro avverkat vara ytterst farlig för ägarens rätt. Så snart misstanke uppstode att krav på området komme att framställas, kunde innehavaren avverka all skogen och behålla den i förhoppning att ond tro ej kunde styrkas. Denna risk, vartill genomsnittligt motsvarighet torde saknas i klanderfallen, utgör ett skäl för att tillämpa olika regler beträffande klander och ägotvist.[3] Samtidigt kan naturligtvis regeln medföra risker för en besittare, som räknat med att han haft sparad avkastning stående på ifrågavarande område.

Såsom flera gånger ovan anförts, har man i reglerna om besittares skydd vid klander att se ett skydd för den goda tron på ett förvärvs giltighet. Då det gäller en fastighets omfång på marken fyller ett eventuellt skydd för den goda tron icke på samma sätt en funktion som skydd för förvärvet. Visserligen skulle man kunna anföra, att en köpare av fast egendom, som i god tro antagit att den egendom han köpt har vissa bestämda gränser, i omsättningens intresse bör kunna förlita sig därpå. Detta argument kan dock icke tillerkännas större betydelse. Dels är icke omsättningsintresset så typiskt vid ägotvister som i klanderfallen, dels och framför allt giver lagen i fråga om hemulsreglerna icke samma skydd åt köparens goda tro beträffande fastighetens gränser som åt hans goda tro på fångesmannens äganderätt. En säljare är ju in dubio icke hemulsskyldig om köparen tappar i en ägotvist.[4] Det sista argumentet skulle dock kunna vändas åt motsatt håll, nämligen på så sätt att man som skäl för att tillerkänna den godtroende besittaren skydd gentemot grannen anför, att han icke har något skydd i möjlighet att kräva sin fångesman. Men det torde stå i bättre överensstämmelse med lagreglernas allmänna inriktning att antaga, att besittarens ansvar för att han iakttager fastighetens begränsning på marken skall ses helt frikopplat från omsättningsskyddet.

[3] Där en korrigering av gränsen skulle konsumera en hel avgränsad lägenhet förefaller det dock icke uteslutet att tillämpa regler om klander i stället för om ägotvist, liksom i ett sådant fall tjugoårig hävd ansetts kunna verka till förmån för besittaren, se NJA 1934 s. 43.

[4] JB 11 kap. 7 §.

Även i detta fall kommer man emellertid till frågan, om något skydd kan beredas mot de särskilda vanskligheter, som uppkomma vid ersättningsanspråk, som framställas en lång tid efter det innehavaren utnyttjat den andres egendom. De rättsfall, som här anförts, giva intet stöd för antagandet att problemet skulle vara särskilt praktiskt. Även om ägotvisten yppats efter det området under lång tid innehafts av annan än den det kom att tillfalla, så har dock vanligen avkastningen uppburits kort tid innan tvisten om ägan blivit aktuell. Ofta synes det just ha varit en större avverkning, som fäst uppmärksamheten på osäkerheten om äganderätten till marken. Där frågan uppkommer, synes det rimligt att antaga att den diskretionära rätt för domstolarna att jämka ersättningsskyldigheten efter omständigheterna, som tidigare berörts vid behandlingen av klanderfallen, kan tillämpas även i dessa fall. Ett stöd härför har man däri att de uttalanden i förarbeten till lagstiftning, som avse sådan jämkning och som tidigare berördes på tal om klanderfallen, avse även ond tro.[5] Man kan därför knappast anse det uteslutet att tillämpa en dylik jämkningsregel även till förmån för besittare i god tro, som saknar stöd i rättstitel. En sådan jämkningsregel får dock antagas blott kunna tjänstgöra som en säkerhetsventil för rena undantagsfall, där händelseförloppet starkt avvikit från vad som kan anses normalt.

Andra rättsfall, där verkan av god tro vid utnyttjande av annans egendom utan stöd i rättstitel varit uppe till bedömning, synas icke vara talrika. Ett par av dessa ha tidigare i annat sammanhang berörts, nämligen *NJA 1896 s. 7*, där HD:s majoritet utdömde ersättning för brukande av annans egendom, varvid två diss. JustR ville ogilla ersättningsyrkandet emedan nyttjandet skett i god tro, stödd på lagakraftvunnen dom, och *NJA 1946 s. 143*, där ersättning för nyttjande av mark för torgplats och spruthusplats utdömdes blott för tid efter det anspråk på ersättning framställts av områdets ägare, med hänsyn bl. a. till att området ursprungligen avsatts för nu nämnda ändamål.[5a]

I det bekanta rättsfallet *NJA 1919 s. 1*, där träd hade avverkats på en kyrkplats, hade svaranden invänt, att han handlat i god tro, men utan avseende vid denna invändning utdömdes ersättning ej blott för vedvärdet av de fällda träden, utan även för minskning i kyrkplatsens skönhetsvärde.

[5] Se hänvisningar ovan s. 272 n. 1.

[5a] Jfr ovan s. 233.

Ett liknande rättsfall är *SvJT 1921 rf. s. 70.* Innehavare av avverkningsrätt hade avverkat träd, som utstämplats av upplåtaren av avverkningsrätten, men som tillhörde dennes granne. Ägaren till träden krävde ersättning dels för trädens värde, dels för den minskning i fastighetens värde, som inträtt genom att de fällda träden haft prydnadsvärde. Häremot invände avverkaren att han handlat i god tro. Svea HovR utdömde emellertid ersättning såväl för trädens värde som för fastighetens värdeminskning. I HovR:ns dom säges, att avverkaren »icke ådagalagt något förhållande av beskaffenhet att befria honom från skyldighet att ersätta . . . den skada som tillskyndats . . . genom avverkningen». Denna formulering lämnar det visserligen öppet, huruvida HovR:n ansett god tro icke vara styrkt eller HovR:n ansett god tro vara irrelevant i målet, men enligt rubriken till referatet har man antagit att avverkningen skett i god tro, och rättsfallet torde därför kunna anföras som belägg för att god tro ansetts vara irrelevant.

I dessa rättsfall är alltså den övervägande tendensen att utdöma ersättning oavsett god tro.

3. Huruvida de principer, som gälla utnyttjande i god tro av annans fasta egendom, kunna tillämpas även beträffande lös egendom, är givetvis osäkert. Man kan göra gällande, att förhållandena vid misstag om fastighets utsträckning på marken äro alltför egenartade för att de principer, som gälla beträffande dessa, skola kunna överföras till lös egendom. Å andra sidan kunna just ägotvistfallen anses vara ganska extrema exempel på att den som utnyttjat annans egendom kunnat ha starkt stöd för sin goda tro, utan att dock undgå ersättningsskyldighet. En analogi till andra fall av utnyttjande i god tro av annans egendom utan stöd i rättstitel förefaller därför väl motiverad.[6] Visserligen kan det synas vanskligt att framställa en princip för ett antal situationer, som icke kunna tillfullo överskådas. Skillnaden mellan reglerna om klander och ägotvist göra det dock naturligt att i det skydd, som besittaren åtnjuter vid klander, se en särreglering, motiverad av hänsyn till rättstiteln i förening med god tro. Om en enhetlig princip tillämpas i övriga fall, är detta icke mera märkligt än att beträffande lös egendom exstinktivt godtrosförvärv och beträffande fast egendom förvärv genom tjugoårig hävd äro möjliga blott under vissa speciella betingelser, medan i övriga fall, oavsett hur starkt omständigheterna tala för den goda

[6] Det bortses härvid givetvis från kontraktssituationer och kontraktsliknande situationer, liksom från nödsituationer och andra motsvarande situationer, där det blir fråga om inverkan av att god tro om nöd eller samtycke el. dyl. föreligger.

tron, innehavaren är utsatt för vindikation. De situationer, där den som innehar annans lösa egendom utan att ha förvärvstitel kan anses vara i grundad god tro om att den tillhör honom, torde emellertid vara sällsynta.[7]

4. I det föregående ha grunderna för ersättningens beräkning lämnats åsido. Problemet är här närmast huruvida den, som utnyttjat annans egendom utan att ha stöd i rättstitel, är skyldig ersätta ägarens hela skada, eller om hans skyldighet inskränker sig till att utgiva gängse pris för egendomen. I de avseenden, där besittare med titel häftar, är givetvis också den ansvarig, som saknar sådant stöd för sin goda tro. Såsom nyss anfördes, får man antaga att han därutöver blir skyldig utgiva uppburen avkastning. Det kan emellertid ifrågasättas, om icke den obehörige utnyttjaren, som saknar rättstitel, också i det avseendet är sämre ställd, att han blir skyldig ersätta egendomens särskilda värde för ägaren, där detta överstiger gängse priset. Om ägarens hela skada skall ersättas, kan den obehörige utnyttjarens ansvarighet sägas stå i enlighet med culparegeln, varvid misstaget om annans rätt fastän ursäktligt icke anses utesluta culpa, eller betraktas som en särskild form av strikt ansvar.[8] Eljest blir ersättningsskyldigheten att betrakta som en förpliktelse att utgiva värdeersättning, då skyldigheten att utgiva egendom in natura icke kan fullgöras.

Winroth har gjort gällande att misstag i fråga om rätt till egendom icke utesluter culpa, även om misstaget var ursäktligt.[9] För att skadegöraren skall befrias från ersättningsskyldighet fordras enligt Winroths mening ytterligare något annat, »nämligen att misstaget och skadegörelsen stå i sammanhang med vållande på den skadelidandes sida eller med mellankomna, tillfälliga omständigheter, som varit för gärningsmannen okända och ej heller eljest kunna räknas honom till last».[1] Vad den sista reservationen innebär är svårt att avgöra. Det förefaller som om Winroth antoge, att då vårdslöshet är absolut utesluten, skadeståndet skulle kunna jämkas i enlighet därmed. Något stöd för en jämkning på denna grund är emellertid svårt att uppleta i svensk rätt. I övrigt synes Winroths uttalande

[7] Jfr dock t. ex. NJA 1909 s. 458.
[8] Jfr Karlgren, Skadeståndsläran s. 134.
[9] Skadestånd s. 103 f.
[1] A. a. s. 104.

innebära, att trots god tro icke blott värdeersättning utan även ersättning t. ex. för lucrum cessans skulle kunna utgå.

Eljest synes den övervägande meningen i litteraturen vara, att den som blir ersättningsskyldig för förfogande i god tro över annans egendom, blott är skyldig utgiva värdet.[2]

I lagstiftning och rättspraxis finner man ett visst stöd för den av Winroth företrädda meningen.

Ett stadgande, som rör utnyttjande av annans markområde, är byggnadslagen 39 §. Den däri givna regeln, som endast gäller tomt i stad, men som i jordabalksförslagen upptagits som en allmän privaträttslig regel[3], innebär att byggnad, som uppförts i sådant läge att den skjuter in på grannens mark, och vars nedrivande eller förändring skulle medföra märklig kostnad eller olägenhet för ägaren, får stå kvar till dess den rives eller brinner ned. (Undantag härifrån göres dock då den som uppfört byggnaden handlat med avsikt eller grov vårdslöshet, och, om fastigheten övergått till ny ägare, denne ägde kännedom därom vid förvärvet av fastigheten.) Grannen har emellertid rätt att välja mellan att kräva att byggnadens ägare löser in den intagna marken och att denne utgiver ersättning för intrånget. Regeln giver vid handen att god tro beträffande fastighetsgränsen icke befriar från ersättningsskyldighet.[4] Eftersom ersättningen bestämmes av det »intrång» grannen lider av byggnaden, måste man också antaga att det är fråga om ersättning för grannens skada, icke blott ersättning med skälig avgift för brukandet av markområdet.[5]

De båda nyss citerade rättsfallen *NJA 1919 s. 1* och *SvJT 1921 rf. s. 70* synas också giva vid handen att ersättningsskyldigheten icke begränsas av värdet av den egendom, vilken tillgodogjorts.[6] I övriga refererade rättsfall angående skogsavverkning och uppbärande av avkastning på annans område har, såvitt framgår, icke yrkats mera än trädens värde.

Det är möjligt att en skillnad bör göras mellan de fall, där den som utnyttjade annans egendom hade denna i sin besittning, såsom

[2] Björling, Lärobok s. 170 f. ang. specifikation, Undén I s. 127 f. ang. specifikation, Karlgren, Skadeståndsläran s. 134, Ljungman s. 17 f., jfr s. 21 f.

[3] FJB 1909 3 kap. 3 §, FJB 1947 3 kap. 11 §.

[4] Jfr FJB 1909 s. 237.

[5] Jfr betr. tolkningen av ordet intrång i expropriationslagstiftningen Strahl s. 160.

[6] Ovan s. 290 f.

då han avträder ett område, vilket han hävdat under en längre tid, och de fall, där han gör en besittningskränkning i god tro. I denna riktning kunna ett par uttalanden av Winroth tolkas.[7] Något stöd för en sådan distinktion synes dock icke finnas. Visserligen torde besittningen ha betydelse då det gäller förfogande i god tro, som stödes på rättstitel, såtillvida som vid besittningskränkning den goda tron ej befriar från skyldighet att ersätta skada.[8] Men tillräckligt skäl torde saknas för att vid förfogande i god tro utan stöd i rättstitel låta besittningen medföra den verkan, att ersättningen begränsas till gängse pris av den egendom, varöver förfogats. En sådan regel skulle leda till att systemet bleve ytterligare komplicerat, genom att man beträffande förfogande utan stöd i rättstitel bleve tvungen skilja mellan dels fall, där förfogaren har besittning och där han trots sin goda tro visserligen är skyldig utgiva avkastning men dock icke att ersätta ägarens hela skada, och dels fall, där besittning saknas och där full skyldighet att ersätta skadan uppstår. Svårigheten att beträffande mindre jordområden skilja besittningskränkning och andra fall av obehörigt brukande talar också mot att göra en sådan skillnad. Problemets praktiska betydelse bör icke heller överdrivas. Då det gäller egendom, som innehaves av annan än ägaren, kommer dennes förlust vid obehörigt förfogande vanligen icke att sträcka sig över egendomens försäljningsvärde. I de fall, där det kan bliva fråga om att ersätta skönhetsvärde eller annat särskilt värde för ägaren, torde den som förfogade över egendomen ofta ha insett att han berövade den andre ett sådant värde, ehuru han trodde sig berättigad därtill genom att förfoga över sin egen egendom. Att han i dessa fall själv får bära risken av att han misstog sig om sin rätt förefaller icke omotiverat. Mindre skäl synes vara att låta den, som förfogar över annans egendom i god tro, ersätta sådan skada, som han icke insåg skulle uppkomma ens i händelse egendomen icke tillhörde honom själv. Men att göra undantag för dessa troligen sällsynta och opraktiska fall förefaller icke tillräckligt motiverat. Den enklaste och mest praktiska regeln synes därför vara att tillämpa allmänna skadeståndsrättsliga regler om beräkning av skadan. Även i fråga om solidarisk ersättningsskyldighet mellan flera skadegörare torde skadeståndsrättsliga principer böra tillämpas.[9]

[7] Winroth, Civilrätt V s. 211 n. fr. s. 210, s. 225.

[8] Jfr ovan s. 261 n. 9.

[9] Jfr NJA 1937 A nr 282.

Vid ersättningens beräkning kan regeln om nedsättning av skadestånd, då den skadelidande medverkat till skadan, få praktisk betydelse. Om ersättningsskyldigheten vid förfogande över annans egendom anses stå i överensstämmelse med den allmänna culparegeln, kommer regeln i strafflagen 6 kap. 1 § andra punkten att bliva direkt tillämplig.[1] Om återigen ersättningsskyldigheten anses vara blott en omformad skyldighet att utgiva annans egendom, och alltså allmänna skadeståndsrättsliga principer icke direkt kunna tillämpas, så får man dock antaga att jämkningsregeln i hithörande fall kan få analogisk tillämpning. Vid en sådan jämkning kunna naturligtvis domstolarna taga hänsyn till den ekonomiska vinst, som uppstått genom förfogandet, och till vad som inträffat efter det vinsten uppnåtts. Om någon genom vårdslöshet framkallat att annan gjort ett fullt ursäktligt misstag och därigenom tillgodogjort sig den förres egendom, synas starka skäl tala för att begränsa ersättningen till det belopp, som förfogaren har kvar besparat vid tiden då ersättningsyrkandet framställes, eller som han har tillgodo i form av värdestegring på sin egendom. Härigenom kan man uppnå samma praktiska resultat som genom att använda vinstkonstruktionen, ehuru inom skadeståndsansvarets ram.

Även passivitet hos den ersättningsberättigade lär kunna medföra att han helt eller delvis går miste om ersättning. För en sådan regel torde rättsfallet *NJA 1946 s. 143* kunna anföras som belägg.[2] Man kan dock icke antaga att passiviteten alltid har denna betydelse, ty då skulle alla övriga regler om skyldighet att utgiva avkastning och ersättning för brukande sättas ur spel. Man måste i stället antaga att, såsom i det berörda rättsfallet, speciella omständigheter skola tala dels för besittarens rätt, dels också för att ägaren kunnat tidigare framställa anspråk på ersättning.

I händelse regler om jämkning av skadestånd efter den skadegörandes culpa komme att tillämpas mera allmänt, skulle ytterligare möjligheter öppnas att vid bestämmande av ersättningen taga hänsyn till den förfogandes vinst. En sådan princip skulle i själva verket till stor del göra regler om skyldighet att utgiva den behållna ekonomiska vinsten och andra begränsningsregler vid förfogande i god tro över annans egendom överflödiga. För närvarande torde emel-

[1] Jfr Winroths ovan s. 292 citerade yttrande.

[2] Jfr ovan s. 233.

lertid anledning saknas att uppehålla sig närmare vid denna möjlighet.[3]

En jämförelse mellan de regler, som i det föregående antagits böra gälla vid utnyttjande i god tro av annans egendom av den som har en rättstitel till stöd för sin goda tro, och motsvarande regler vid utnyttjande utan sådant stöd, giver vid handen att skillnaden blir ganska betydande. Den som har titel blir aldrig skyldig utgiva mer än värdet av egendomen, han får behålla avkastning och sannolikt även vad han uttagit, som överstiger normal avkastning, om det blott ligger inom ramen för normalt utnyttjande av egendomen. Även ytterligare begränsningar i hans ansvar kunna tänkas. Den som saknar stöd i titel är skyldig ersätta ägarens hela skada, och han får icke behålla avkastning, som han uppburit i god tro. Någon kompromiss mellan den godtroende utnyttjarens och ägarens intressen göres icke i detta fall, utan den förre får ensam stå förlusten av att han misstagit sig om sin äganderätt. Blott genom att domstolarna i rena undantagsfall diskretionärt jämka ersättningsskyldigheten kan en lindring tänkas ske, ehuru även denna möjlighet synes osäker.

Beträffande fast egendom komma härigenom reglerna om besittarens ansvar att i viss mån korrespondera med hävdereglerna. Den som har titel uppnår efter förloppet av viss tid, under förutsättning att han har lagfart, besittning o. s. v., full trygghet mot att egendomen frånvinnes honom på grund av att hans fångesman icke var ägare, och han är i viss mån skyddad även om egendomen innan denna tid förflutit frånvinnes honom. Den som icke har stöd i rättstitel har däremot i båda dessa avseenden en sämre ställning. Han är även ledes sämre ställd beträffande möjligheten att göra hemulsanspråk gällande mot sin fångesman. I fråga om förvärv av lös egendom finnes icke någon motsvarande överensstämmelse mellan möjligheten att uppnå säkerhet mot rätte ägarens anspråk och den begränsade trygghet, som består i rätten att behålla avkastning o. s. v. Antingen har exstinktivt godtrosförvärv skett, och då inträder skyddet omedelbart, eller också är återkravsrätten obegränsad till tiden, trots att förvärvaren har stöd i rättstitel. Men enligt vad här antagits

[3] Jfr härom Forhandlingerne på det attende nordiske juristmode 1948 s. 172 ff., 206 ff. med bil. 6.

är han dock i fråga om skyldighet att utgiva avkastning och i fråga om skyldighet att utgiva ersättning för skada, som överstiger värdet, privilegierad i förhållande till besittare utan titel.

III. Ägares skydd då hans egendom utmätts för annans gäld.

1. En konfliktsituation, som har vissa likheter med den vid obehörigt förfogande över annans egendom, uppstår vid exekution i egendom, som tillhör tredje man i stället för exekutionsgäldenären. I ena fallet lider ägaren en förlust genom att hans egendom obehörigen försäljes eller konsumeras, i andra fallet genom att hans egendom obehörigen utmätes. Dock böra likheterna ej överdrivas. Varken utmätningsgäldenären eller utmätningsborgenären intager en sådan ställning att han direkt kan jämföras med den som föryttrar annans egendom.

Om egendom, som ej tillhör utmätningsgäldenären, utmätes för dennes gäld, är anledningen mindre ofta att gäldenären misstog sig om äganderätten. Mera vanligt är att gäldenären saknar möjlighet att förekomma att annans egendom utmätes för hans gäld. En begränsning i gäldenärens ansvar kan därför tänkas motiverad, men av hänsyn icke till hans goda tro, utan till hans bristande handlingsfrihet vid utmätningsförfarandet. Om gäldenären underlåtit att framlägga bevis för att egendomen tillhörde tredje man, eller om han icke lämnat denne tillfälle att själv framlägga bevis, kan han visserligen anses ha medverkat till misstaget på ett sätt, som gör honom jämställd med den frivillige förfogaren, och han torde då också bli ersättningsskyldig enligt vanliga skadeståndsregler. Även om han underlåter att begagna sig av den möjlighet som utsökningslagen 64 § giver honom att anvisa egendom, som obestridligen tillhör honom själv, kan han med viss rätt göras ansvarig för misstaget. Men om han icke underlåtit något som han rimligen kunnat göra för att förekomma misstaget, kan det vara tvivelaktigt om han blir ersättningsskyldig enligt culparegeln. Det kan då också komma i fråga att begränsa hans ersättningsskyldighet till den vinst han gjort genom att egendom, som ej tillhör honom själv, gått till förnöjande av borgenären.

Det kan även komma i fråga att pålägga utmätningsborgenären ersättningsskyldighet om han fått betalning ur egendom, som ej till-

hörde utmätningsgäldenären. Trots att borgenären är den aktiva parten i utmätningsförfarandet kan dock ej heller han direkt jämställas med en person som förfogar över annans egendom. Hans ställning måste, vare sig han är i god tro eller ej, bedömas med särskild hänsyn till hans begränsade skyldigheter och möjligheter att vid det exekutiva förfarandet förekomma att exekutionen träffar tredje mans egendom. Om ersättningsskyldighet överhuvud taget pålägges borgenären, kan det emellertid komma i fråga att begränsa denna till vinsten.

Utmätning av tredje mans egendom har emellertid beröringspunkter också med infriande av annans förpliktelse. Man kan betrakta rätte ägaren som en person, som mot sin vilja tvingas infria annans skuld, och utmätningsborgenären som en borgenär som av misstag får betalt med egendom som ej tillhörde gäldenären.[4] Men även vid en sådan jämförelse måste de särskilda förhållandena i denna situation beaktas.

Det tyska stadgandet om skyldighet att utgiva vinstersättning vid förfogande över annans egendom, BGB § 816, anses vanligen vara tillämpligt även vid exekution i främmande egendom, ehuru meningsskiljaktigheter finnas huruvida ägaren kan kräva utmätningsborgenären eller utmätningsgäldenären. Härskande mening är att borgenären häftar[5], vilket givetvis i det övervägande antalet fall är till ägarens fördel, eftersom borgenären oftare än gäldenären kan antagas vara solvent. Författare, som antaga att borgenären icke blir ersättningsskyldig, synas utgå från att det därmed är självfallet att gäldenären häftar enligt regler om obehörig vinst.[6]

Ägarens skydd mot förlust genom att hans egendom utmätes och försäljes för annans gäld består först och främst i de processuella regler om förfarandet vid utmätning, vilka avse att förhindra att främmande egendom går till betalning av utmätningsgäldenärens skuld. En ytterligare rättsteknisk möjlighet att skydda ägaren är att giva honom vindikationsrätt mot den som på exekutiv auktion förvärvat egendomen. Denna möjlighet är i svensk rätt utnyttjad beträffande fast egendom, genom att ägaren anses behålla sin rätt till

---

[4] Se t. ex. Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 305 f.

[5] Se t. ex. RGRKomm. Anm. 3 till § 816 (s. 570 f.), samt Wolff, Festgabe f. Hübler s. 63 ff.

[6] Freund s. 36 f., Oertmann, ACP 96 (1905) s. 53 f. — Betr. österrikisk rätt se ovan s. 67 n. 5 med hänvisningar.

egendomen oavsett att denna varit föremål för exekutiv försäljning.[7] Något behov av skydd i form av rätt att kräva borgenären eller gäldenären finnes därför knappast vid utmätning av fast egendom.[8] Däremot är vid utmätning av lös egendom ägaren icke tillräckligt skyddad medelst vindikationsregler, och det kan därför vara skäl att giva honom det skydd i sista hand som rätt att kräva borgenär eller gäldenär innebär. Den följande framställningen avser därför endast utmätning av lös egendom.

2. De processuella reglerna om skydd för tredje mans intressen vid utmätning i utsökningslagen 69 § skola icke här behandlas. Däremot är det lämpligt att något gå in på reglerna om vindikation av lös egendom, som efter utmätning sålts på exekutiv auktion. Dessa äro delvis omstridda. Om tredje man anfört besvär över utmätning på den grund, att den utmätta egendomen tillhörde honom, men besvären ogillats, eller om han försummat att stämma borgenären och gäldenären efter föreläggande, eller om sådan talan ogillats, torde det vara klart att tredje man icke kan göra någon rätt gällande mot den som på exekutiv auktion förvärvat egendomen.[9] Däremot är det mera tvivelaktigt huruvida han är utesluten från att vindicera egendomen ifall han icke i utmätningsärendet framställt sina anspråk, eller ifall utmätningen, efter det den exekutiva försäljningen vunnit laga kraft, upphäves eller av domstol förklaras utan verkan på grund av tredje mans äganderätt till det utmätta. Trygger har gjort gällande, att det följer av utsökningslagen 69 § att om utmätningsmannen försålt egendomen under omständigheter, som enligt detta stadgande berättiga därtill, auktionens giltighet icke sedan kan rubbas ens om utmätningen undanröjes. I övriga fall anser Trygger

---

[7] Trygger s. 296 f., Almén, Auktion II s. 14 n. fr. s. 13, Alexanderson, Utsökning s. 78, Hassler s. 401, jfr NJA 1895 s. 39, 135, 1915 s. 639, men däremot NJA 1893 s. 505. Där utmätning skett för rätteligen intecknad gäld kommer dock den som på exekutiv auktion inropar fastigheten att förvärva rätt oberoende av ägarens rätt, på samma sätt som om fastighet dömts i mät, jfr NJA 1928 s. 155 (försäljning enl. utsökningslagen 114 §).

[8] Det bortses här från situationen, då efter överlåtelse utmätning sker för överlåtarens gäld (jfr UL 82 §). Eftersom i detta fall parterna befinna sig i kontraktsförhållande till varandra, falla reglerna härom utanför ramen för denna framställning.

[9] Trygger s. 237, Undén I s. 215.

att vanliga regler om exstinktivt godtrosförvärv äro tillämpliga.[1] Till Tryggers mening har Olivecrona anslutit sig, medan man i övrigt inom doktrinen, med hänvisning till rättspraxis, i allmänhet antagit att, oavsett om förfarandet skett i riktig ordning eller ej, köparen blott kan förvärva rätt enligt reglerna om exstinktivt godtrosförvärv.[2]

Rättspraxis giver emellertid knappast stöd för några säkra slutsatser.

NJA 1897 s. 336. En gift kvinna hade under äktenskapet för sin enskilda gäld pantsatt ett depositionsbevis, avseende i bank innestående medel och utfärdat till makarna samfällt. Efter det äktenskapet upplösts, utmättes beviset och försåldes på exekutiv auktion, där det inropades av borgenären. Senare förrättades skifte i boet, varvid mannen och hustrun tillskiftades hälften vardera av de medel beviset avsåg. Mannen yrkade då att av inroparen utfå sin andel. HovR:n ogillade detta yrkande, men HD förklarade käranden ha bättre rätt till hälften av den fordran beviset avsåg. I motiveringen yttrade HD bl. a. att svaranden icke vare sig på grund av pantsättningen eller till följd av att depositionsbeviset blivit utmätt och därefter på exekutiv auktion av honom inropat, ägde annan eller bättre rätt till den fordran beviset avsåg, än som eljest skulle ha tillkommit kvinnan. En minoritet av tre JustR, som kom till ungefär samma slut, förklarade att hustrun saknat befogenhet att, på sätt som skett, genom pantsättning förfoga över den gemensamma fordran, och att den därefter skedda utmätning och försäljning av fordran lagligen icke kunnat sträcka sin verkan utöver den andel i fordringen, som vid delning av makarnas bo bleve henne tilldelad.

NJA 1908 s. 331. En person hade på exekutiv auktion inropat en ko, som icke tillhörde utmätningsgäldenären, utan att ägaren överklagat utmätningen eller auktionen. HovR:n ogillade ägarens yrkande att utfå kon, och anförde därvid ingenting om god tro, men HD ändrade motiveringen därhän att det särskilt åberopades att förvärvet skett i god tro. Två JustR ville fastställa HovR:ns dom.

NJA 1920 s. 285. Ett sågverk på främmande mark med tillbehör hade utmätts, men utmätningen överklagades av personer som fått utmätningsgäldenärens rätt överlåten på sig, och upphävdes även. Innan dess hade emellertid sågverket försålts på exekutiv auktion. Sedan talan om upphävande av auktionen på grund av att det utmätta ej tillhörde utmätningsgäldenären förklarats icke förtjäna avseende, yrkade successorerna i utmätningsgäldenärens rätt att de skulle förklaras äga bättre rätt till såg-

[1] Trygger på anf. st.

[2] Olivecrona, Utsökning s. 133 n. 61, jfr även Alexanderson, Utsökning s. 65, samt å andra sidan Björling, Exstinktiva fång s. 156, Hasselrot, Vindikationsrätt s. 38 n. 1, Undén I s. 215 f. Jfr Almén, Auktion II s. 15 n. fr. s. 13, Almén—Eklund, Köp I s. 446 n. 134, Benckert s. 233 f.

verket än den som på auktionen inropat detta. HD ogillade på förslag av NRev detta yrkande med 4 röster mot 1, med motivering att ifrågavarande överlåtelse blott varit en skenöverlåtelse. — Såvitt av domens formulering framgår, har domstolen icke tagit ställning till den fråga som här diskuteras, men enligt ett uttalande i TfR av JustR Skarstedt, som deltog i HD:s avgörande och därvid tillhörde majoriteten, skulle HD:s pluralitet ha bifallit käromålet, om den haft motsatt uppfattning rörande överlåtelsens karaktär.[3] En omständighet, som ävenledes tyder på att domen ansetts utgöra ett avgörande i en principfråga, är att målet refererats i NJA.

NJA 1924 s. 366. Sedan trävaror tagits i mät och försålts exekutivt, meddelade KB utslag på besvär av ett bolag, som yrkat att utmätningen och auktionen skulle undanröjas, enär trävarorna tillhörde bolaget i stället för utmätningsgäldenären. I utslaget förklarade KB, att bolaget visat sannolika skäl för sitt anspråk på trävarorna, och hänvisade bolaget att i laga ordning vid domstol anhängiggöra talan om bättre rätt till dessa. Bolaget stämde därefter köparen av varorna, som samtidigt var utmätningsborgenären, med yrkande om bättre rätt. Köparen-borgenären invände bl. a. att bolaget förlorat sin talan, emedan det försummat att i enlighet med föreskrifterna i utsökningslagen 69 § instämma även gäldenären. HR:n biföll käromålet, men HovR:n ogillade bolagets talan, på grund av att bolaget underlåtit att instämma gäldenären. HD fastställde detta slut, men med en helt annan motivering. Emedan egendomen blivit exekutivt försåld och köpeskillingen redovisats till vederbörande, samt KB:s utslag ej kunde tolkas annorlunda än att vad sålunda i utsökningsärendet förekommit vunnit laga kraft, ansåg domstolen avgjort att det försålda virket skolat användas för betalning av utmätningsgäldenärens skuld till utmätningsborgenären, i följd varav ock utsökningslagen 69 § ej vore tillämplig. Ej heller ansågs bolaget ha visat sådana omständigheter, att svaranden på annan grund kunde frånkännas rätt till det av honom inköpta virket eller någon del därav. — Denna motivering är tämligen dunkel. Det är möjligt att HD ansett att bolaget icke styrkt att köparen var i ond tro, och att avgörandet därför är baserat på att köparen gjort godtrosförvärv. Men det synes också möjligt, att domstolen utgått från att om ägaren kommer så sent med sin talan att såväl utmätningsförfarandet som den exekutiva försäljningen vunnit laga kraft, han har förlorat sin rätt, varvid köparens fång står fast oberoende av god tro. Den här tillämpade principen skulle med andra ord också kunna överensstämma med den av Trygger förfäktade meningen.

NJA 1926 s. 26. A hade en fordran hos C, och överlät del av denna fordran på B. Därefter utmättes emellertid hela fordran för A:s gäld och såldes på exekutiv auktion, där den inropades av D. C blev därefter stämd av B, som yrkade att utfå det belopp, som motsvarade den till honom överlåtna delen av fordran. Häremot invände C att han betalat hela skulden till D. HR:n ogillade käromålet, med motivering att utmätningen av fordran vunnit laga kraft, och att fordran övergått å D, som vid utmätningsauktionen inropat densamma. HovR:n biföll däremot talan, och detta

[3] TfR 36 (1923) s. 373 f.

slut stod sig i HD. HovR:ns avgörande grundades bl. a. på att C före utmätningen fått underrättelse om att en del av fordran överlåtits till B, och att han underlåtit att vid utmätningen lämna meddelande därom. HD:s majoritet ändrade emellertid denna motivering, på förslag av NRev. Det anfördes att C erhållit underrättelse om överlåtelsen *innan han erlagt betalning till D.* — HovR:ns motivering är möjligen förenlig med en princip att utmätningsförfarandet, då det vunnit laga kraft, är bindande även i förhållande till den som genom tidigare överlåtelse förvärvat fordringen, ehuru på grund av särskilda omständigheter i detta fall C icke kunde till befrielse mot B åberopa betalning till D, men den av HD godtagna motiveringen synes utgå från att, trots utmätningen och den exekutiva försäljningen, den tidigare förvärvaren var att anse som rätt borgenär, och att då betalningen skett i ond tro, den icke kunde befria gäldenären.

I flera rättsfall har alltså HD intagit den ståndpunkten, att ett förvärv på exekutiv auktion icke i och för sig bereder skydd mot rätte ägaren till utmätt egendom eller rätte innehavaren av utmätt fordran, men att förvärvaren kan vara skyddad enligt reglerna om exstinktiva godtrosförvärv. Å andra sidan finnas också rättsfall, som synas förenliga med principen, att förvärvaren blir skyddad oberoende av god tro. Man kan därför icke anse frågan som avgjord genom rättspraxis, utan det är nödvändigt att något analysera skälen för och emot de olika ståndpunkterna.

Om man antager att god tro är en nödvändig förutsättning för att inroparen på exekutiv auktion skall vara skyddad mot klander från tredje man, så blir konsekvensen, att tredje man kan förhindra att köparen förvärvar rätt genom att för honom anföra omständigheter, som utesluta hans goda tro. Om eventuell inropare har kännedom om dessa omständigheter, kan tredje mannen slå sig till ro därmed. Ägaren kan med andra ord skydda sina intressen utan att i den ordning utsökningslagen 69 § föreskriver framställa sina anspråk. Då det gäller egendom eller rättigheter, som icke äro föremål för godtrosförvärv, blir konsekvensen att det icke ens är nödvändigt för tredje man att tillse att förvärvaren icke är i god tro, utan hans rätt förblir oberörd av den exekutiva försäljningen.[4] Dessa konse-

[4] Alexanderson, som antager att innehavaren av utmätt fordran har kvar sin rätt även om fordran varit föremål för exekutiv försäljning, drager härav den slutsatsen att utmätningsmannen icke nödvändigtvis behöver hänvisa tredje man, som framställer anspråk på att vara framför utmätningsgäldenären borgenär till den utmätta fordran, att stämma om bättre rätt, Utsökning s. 69 f. Huruvida denna sista regel överensstämmer med rättspraxis är dock osäkert, se NJA 1884 s. 117, 1897 s. 527. Jfr också dep.chefen vid förarbetena till lagen den 9 april 1937

kvenser synas icke stå i god överensstämmelse med ändamålet med 69 §, att tvinga tredje man att omedelbart framställa sina anspråk på äganderätt så att de komma till prövning utan att exekutionsförfarandets effektivitet sättes på spel. Men även om tredje man framställer sina anspråk i enlighet med 69 §, kommer en regel, att köpare är beroende av god tro för att förvärva rättighet, att avsevärt förminska effektiviteten i förfarandet. Om tredje man överklagat utmätningen, men försäljning ändå skall ske i enlighet med föreskriften i 69 §, lär det nämligen vara svårt att uppnå ett gott pris, om köparen måste räkna med att i händelse egendomen visar sig tillhöra tredje man, hans rätt är beroende av god tro, eller i fråga om egendom, som icke är föremål för godtrosförvärv, han icke har någon rätt alls. Icke blott där egendomen tillhörde tredje man, utan även där den tillhörde utmätningsgäldenären, förminskas därigenom möjligheterna att få ett gott resultat av det exekutiva förfarandet. Med ändamålet för regeln, att försäljning sker trots överklagande, torde det stå i bättre överensstämmelse att låta försäljningen under alla omständigheter medföra rätt till egendomen, än att låta försäljningen omfatta den rätt till det utmätta, som utmätningsgäldenären hade, med den reservationen att brist i utmätningsgäldenärens rätt till lösören kan botas genom förvärvarens goda tro. Säkerhet för förvärvaren är nämligen här, i motsats till vid frivillig försäljning, motiverad icke blott av omsättningens intresse, vilket blott fordrar att godtroende förvärvare är skyddad mot klander, utan av hänsyn till exekutionens effektivitet.

Å andra sidan kan man göra gällande, att då de processuella reglerna medföra stora risker för ägaren, de civilrättsliga reglerna böra motverka att ägaren förlorar sin egendom. Särskilt med hänsyn till möjligheten att exekutiv försäljning sker fastän utmätningen överklagats, förefaller det som om det vore väl strängt att ägaren skulle stå maktlös då hans egendom försäljes. Det kan också synas stötande att en person, som vet om att den utmätta egendomen sannolikt icke tillhör utmätningsgäldenären, skall kunna förvärva äganderätt till den på exekutiv auktion. Men detta blir en konsekvens av att

---

om ändring i vissa delar av utsökningslagen, NJA II 1937 s. 795, jfr s. 792. De bestämmelser, som i denna lag givas ang. uppskov med utmätt fordrans försäljning och indrivning, ansågos ej tillämpliga då en fordran är tvistig på grund av att tredje man gör anspråk på att vara rätt borgenär, eftersom i detta fall i stället utsökningslagen 69 § är tillämplig.

bestämmelserna i utsökningslagen 69 § i viss utsträckning uppoffra ägarens intressen för att tillgodose effektiviteten i utmätningsförfarandet och förekomma att gäldenären falskeligen åberopar att tredje man är ägare till den utmätta egendomen. Remediet mot rättsförluster för ägaren får man i stället finna i möjligheten, att överexekutor förordnar om försäljningens uppskjutande, och däri att utmätningsmannen kan bliva ansvarig för tjänstefel om han ignorerar styrkta äganderättsanspråk. I extrema fall, där tredje mans äganderätt är fullt klar, måste också utmätning och försäljning anses stå i strid med bestämmelserna i 69 §, och i detta fall kommer ju också enligt Tryggers åsikt köparen blott att kunna förvärva rätt enligt regler om exstinktivt godtrosförvärv. Om något annat mera betydande fel vid det exekutiva förfarandet förekommit får man ävenledes antaga att inroparen blott kan förvärva rätt enligt regler om exstinktiva förvärv. Övervägande skäl synas alltså tala för den av Trygger förordade regeln.

Synpunkter besläktade med dem, som nu anförts, göra sig gällande, då det blir fråga om utmätningsborgenärens ansvar mot rätte ägaren för att den egendom, varur han fick betalning, icke tillhörde exekutionsgäldenären.

Bestämmelserna i utsökningslagen 69 § innebära, att borgenären icke har några skyldigheter att under det exekutiva förfarandet tillse att icke tredje mans egendom utmätes, och han kan då icke heller bli skyldig ersätta skada, som rätte ägaren haft till följd av att en sådan händelse inträffat.[5] En annan fråga är emellertid om borgenären kan bliva skyldig återbära vad han uppburit av köpeskillingen för det utmätta och försålda godset. En sådan rätt kunde tänkas motiverad av att han fått betalning ur egendom, som icke bort användas härför, om icke ett misstag skett. Innan borgenären uppburit betalning kan ägaren överklaga utmätningen.[6] Om hans rätt till det utmätta då till fullo styrkes, utbetalas vad som influtit därför vid den exekutiva försäljningen till honom, medan eljest hänvisning lämnas enligt 69 § att stämma om bättre rätt till pengarna.[7] Frågan är alltså om utmätningsförfarandets avslutning

[5] NJA 1891 s. 377.

[6] Tiden härför är icke begränsad, se Trygger s. 235 ff., Olivecrona, Utsökning s. 133.

[7] SvJT 1922 rf. s. 49.

med redovisning till borgenären skall giva denne en definitivt säkrad ställning, eller om han skall kunna utsättas för återbäringskrav.

Den allmänna meningen är att borgenären icke blir ersättningsskyldig.[8] En sådan regel förefaller också väl motiverad. Visserligen kan icke en regel om rätt för tredje man att kräva borgenären väntas i nämnvärd grad minska tredje mans intresse av att göra sina anspråk gällande i den ordning 69 § säger, och exekutionsförfarandets effektivitet kan därför icke antagas förminskad av en sådan rätt. Men med hänsyn till den ställning borgenären intager vid exekutionsförfarandet i allmänhet, synes det icke finnas skäl att pålägga honom det ansvar för att exekutionen kommer att träffa gäldenärens egendom, som en återbäringsskyldighet skulle innebära. Om borgenären under en längre tid skulle behöva räkna med att hans förvärv icke är definitivt, skulle hans ställning bliva osäker, och framför allt kunde han försitta andra möjligheter att få betalning av gäldenären. Visserligen skulle en begränsning till den ekonomiska vinsten kunna i någon mån tillgodose behovet av skydd för borgenären, men denna utväg är dock icke lämplig här. Även en begränsad återbäringsskyldighet innebär nämligen att borgenären måste pålägga sig aktsamhet för att förekomma att han får betalt ur tredje mans egendom.

Undantag från regeln att borgenären icke ansvarar kan tänkas dels om han förfarit direkt svikligt, t. ex. genom att giva falska upplysningar eller förtiga omständigheter, som voro kända endast för honom, dels om ett sådant allvarligt fel vidlåder utmätningsförfarandet att detta måste betraktas som en nullitet.[9]

Man finner alltså att rätte ägarens skydd, då utmätningsförfarandet avslutats, i allmänhet inskränker sig till en rätt att kräva er-

[8] Högsta domstolens protokoll vid granskningen av lagkommitténs förslag till civillag (1836) s. 183, Trygger s. 237 n. 3, Almén—Eklund, Köp I s. 446 n. 134, Alexanderson, Utsökning s. 65. Ang. rättspraxis se NJA 1908 A nr 22, där talan mot borgenären bifölls, samt SvJT 1933 rf. s. 41, där talan ogillades. I NJA 1897 s. 336 och 1924 s. 366 riktades talan mot borgenär, som inropat tredje mans egendom på exekutiv auktion, men käromålen rörde här endast bättre rätt till den inropade egendomen.

[9] Ang. möjligheter att ett utsökningsförfarande kan bliva att betrakta som en nullitet, se JustR Walins yttrande i NJA 1948 s. 444.

sättning av utmätningsgäldenären.[1] Om man antager att exekutiv försäljning av utmätt fordran medför rätt för inroparen även om fordran icke tillhörde utmätningsgäldenären, så måste man också antaga att rätte borgenären har samma skydd som rätte ägaren, d. v. s. att han kan kräva ersättning av utmätningsgäldenären. Eljest saknas skäl att giva borgenären sådan rätt, då han ju icke lider någon förlust genom att fordran utmätes.[2] Frågan är då om gäldenärens ersättningsskyldighet omfattar hela den skada som ägaren lidit, eller om den är underkastad några inskränkningar. Enligt Tryggers mening är gäldenärens ansvar, där han ej är skadeståndsskyldig enligt allmänna regler, inskränkt till den obehöriga vinst han gjort, d. v. s. till det belopp som influtit vid auktionen och gått till betalning av hans skuld.[3] Undén däremot anser att gäldenären blir skyldig ersätta det utmättas värde.[4] Problemet är alltså vem som skall bära förlusten av att egendomen säljes exekutivt till lägre pris än dess värde, eller med andra ord, vem som skall bära det ekonomiska ansvaret för att i utmätningsärendet tredje mans äganderätt icke kunnat bevisas. Som skäl för att ägaren skall bära denna förlust kan man, såsom redan antytts, främst anföra gäldenärens bristande handlingsfrihet. Denne kan icke förekomma utmätning av tredje mans egendom genom att medgiva tredje mans anspråk på äganderätt, och han kan icke överklaga utmätningen på den grund att tredje mans egendom utmätts.[5] Att då pålägga honom det ekonomiska ansvaret för att tredje mans äganderätt ej kunnat bevisas kan sägas illa harmoniera med de processuella reglerna för utmätningsförfarandet. Å andra sidan måste man beakta att de regler, som gälla tredje mans ställning vid exekutionsförfarandet, icke

---

[1] Ägaren anses t. o. m. bli ersättningsskyldig gentemot utmätningsmannen för att denne haft kostnader för det utmätta godsets vård och förvaring, se SvJT 1920 rf. s. 24.

[2] Om gäldenären infriat fordran till inroparen, kan emellertid motsvarande problem tänkas uppkomma.

[3] Trygger s. 237. Se även Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 305 f., ävensom NJA 1913 A nr 248.

[4] Undén I, 1 uppl. (1927) s. 106 f. I 2 uppl. (1946) har hela det motsvarande avsnittet utgått ur Undéns framställning.

[5] Ang. bevisbördan se Trygger s. 232. — Ang. överklagande se t. ex. NJA 1903 s. 378, 1913 s. 462, SvJT 1926 rf. s. 9, Trygger s. 235 n. 1. Med hänsyn till gäldenärens ersättningsskyldighet finner dock Almén »riktigheten av denna grundsats ingalunda höjd över allt tvivel», Almén—Eklund, Köp I s. 446 n. 134.

äro direkt motiverade av en önskan att mellan parterna lägga ansvaret för bevisningen om äganderätt på ägaren, utan snarare ha till ändamål att förhindra att utmätningsgäldenären försöker freda sin egendom genom att påstå att den tillhör tredje man. Det synes därför icke vara något som hindrar att, trots de processuella reglerna, i förhållandet mellan tredje mannen och utmätningsgäldenären lägga ansvaret för att tredje mans äganderätt icke kan styrkas på gäldenären. Risken att rätte ägaren skall underlåta att styrka sin äganderätt eller att överklaga, därför att han vet att han har rätt till ersättning av gäldenären, äro små. Ägaren har under alla förhållanden ett starkt intresse att förekomma att hans egendom utmätes, särskilt därför att rätt till ersättning mot utmätningsgäldenären oftast är ekonomiskt värdelös. Härmed är emellertid endast konstaterat, att frågan kan bedömas utan hänsyn till de processuella reglerna. De positiva skäl, som skulle tala för att lägga ansvaret på ena eller andra hållet, äro föga starka. Men eftersom ägarens skydd i övriga hänseenden är svagt tillgodosett till följd av lagstiftarens strävan att öka exekutionens effektivitet, synes det vara av vikt att i de avseenden, där denna strävan icke gör sig gällande, tillgodose detta skydd i största möjliga utsträckning. Detta leder till resultatet att gäldenären bör bli skyldig ersätta hela skadan. Det förefaller som om han skulle vara närmre än ägaren till att bära den förlust, som uppstår genom att han icke kan fullgöra sina förpliktelser. Om ägaren underlåtit att bevaka sina intressen, så att vårdslöshet ligger honom till last, kan det emellertid vara motiverat att begränsa hans rätt till ersättning till vad gäldenären vunnit. Detta innebär dock icke att dennes ersättningsskyldighet minskas genom att vinsten går förlorad. Eftersom det här icke är fråga om ett godtrosskydd, saknas skäl för en dylik begränsning.

ELFTE KAPITLET

VINSTERSÄTTNING OCH KONTRAKTSBESTÄMT VEDERLAG

I närmast föregående kapitel behandlades förhållandet mellan vinstersättning och skadestånd i utomobligatoriska förhållanden, och i detta kapitel skall en liknande jämförelse göras mellan vinstersättning och kontraktsmässig ersättning. Vinstkraven ha betydelse i kontraktsförhållanden främst därigenom, att vid ogiltighet och overksamhet av avtal skyldighet att återbära prestation kan vara konstruerad som en skyldighet att utgiva obehörig vinst. Därjämte kan i kontraktssituationer mellankommande händelser medföra skyldighet att utgiva vinstersättning, utan att det direkt är fråga om återbäring av prestation, såsom framgår av det tidigare i annat sammanhang berörda rättsfallet NJA 1925 s. 184.[1] I dessa fall framstår vinstkravet närmast såsom ett alternativ till skadeståndskrav i kontraktsförhållanden. Det är emellertid icke dessa vinstkrav som nu skola behandlas, utan de fall där vinstersättning framträder som alternativ till kontraktsbestämt vederlag. Om en person drager nytta av en av annan utgiven prestation utan att han åtagit sig att utgiva vederlag därför, kan han allt efter omständigheterna antingen vara helt fri från ersättningsskyldighet, eller bli skyldig utgiva ett kontraktsmässigt vederlag, eller bli skyldig att helt eller delvis utgiva ersättning för värdet av det mottagna. I sistnämnda fall kan ersättningsskyldigheten utformas som en skyldighet att utgiva obehörig vinst. Denna ersättning fyller, även om den beräknas efter vinsten, den ekonomiska funktionen av ett begränsat vederlag för denna prestation. Den som tillgodogjort sig prestationen blir skyldig utgiva ett med hänsyn till hans goda tro eller andra särskilda omständig-

[1] Ovan s. 186, se vidare nedan s. 404.

heter begränsat vederlag. I det följande skall en undersökning göras av några fall, där vinstersättning eller annan begränsad ersättning kommer i fråga som alternativ till kontraktsmässigt vederlag.

I. Ersättning för utfört arbete, då vederlag ej betingats.

1. Enligt vedertagen lära giver tillgodogörande av annans egendom upphov till skyldighet att utgiva kontraktsmässigt vederlag först och främst i det fall att i tillgodogörandet kan intolkas ett löfte att utgiva sådant vederlag.[2] Härjämte är det emellertid allmänt erkänt, att i vissa fall en person kan bliva bunden som om han avgivit ett löfte, fastän varken ett uttryckligt eller tyst löfte avgivits. Som exempel härpå kan nämnas att passivitet, d. v. s. närmast utebliven reklamation i anbudssituationer, kan leda till skyldighet att utgiva köpeskilling eller annat vederlag.[3] Vidare anses den som tillägnar sig egendom, som erbjudes honom under uttryckligt eller tyst tillkännagivande att den endast får tillägnas mot vederlag, bliva skyldig betala vad anbudsgivaren fordrar, där det ej är uppenbart oskäligt, och detta anses gälla även om det skulle framgå att den förfogande icke velat betala detta vederlag.[4] Grunden till denna regel, liksom dess närmre utformning, har varit föremål för meningsskiljaktigheter. Man är dock ense om att vissa särskilda omständigheter måste föreligga för att tillägnande av annans egendom skall medföra skyldighet att utgiva köpeskilling. Den första förutsättningen är att tillägnandet skett i en anbudssituation. Detta uttrycker Lassen sålunda att »et Formuegode overlades med Tilkjendegivelse (udtrykkelig eller stiltiende) af, at visse Pligters Overtagelse, f. Eks. Pligt til Vederlag, til Gjengjæld forlanges».[5] Ussing uttrycker i stället motsvarande förutsättning så, att överlåtelsen skall ha skett under sådana omständigheter att mottagaren inser eller bör inse att han endast må tillägna sig egendomen på vissa villkor.[6] Enligt Karlgrens mening är det nödvändigt att »anbudstagaren äger eller åt-

[2] Se särskilt Karlgren, Studier s. 17 ff., Ussing, Aftaler s. 103 f.

[3] Ussing, Aftaler s. 393 med hänvisningar.

[4] Lassen, Alm. Del s. 232 ff., Stang, Innledning til formueretten s. 309 ff., Ussing, Aftaler s. 389 ff.

[5] Lassen, Alm. Del s. 232 (spärr. Lassen).

[6] Ussing, Aftaler s. 389.

minstone bör äga kännedom om att godset mottagits från annan person och om det ifrågavarande, av denne bestämda 'villkoret' för tillägnelsen (det fordrade köpeskillingsbeloppet etc.)».[7] Vidare är man ense om att allmänna förutsättningar för avtals giltighet måste vara uppfyllda, eller m. a. o. att vanliga ogiltighetsgrunder vid avtal, t. ex. omyndighet och svek, utesluta att anbudstagaren blir bunden.[8] På anbudstagarens sida fordras att denne velat tillägna sig godset[9], medan däremot meningarna gå i sär om verkan av misstag om att godset tillhörde anbudsgivaren. Enligt Lassens mening utesluter misstaget förpliktelse att utgiva köpeskilling[1], medan Ussing anser att blott om misstaget utesluter »Culpa i Erstatningsreglens Forstand» anbudstagaren undgår förpliktelse att utgiva köpeskillingen[2]. Karlgren återigen vill icke tillerkänna sådant misstag någon relevans.[3] Dessa rättsförhållanden behandlas stundom systematiskt under rubriken »kvasikontrakt».[4] Härmed avses emellertid blott att betona att de i viktiga avseenden äro att jämställa med kontraktsförhållanden och följa kontraktsregler. Man talar även om rättsförhållanden, där en rättsstridig handling blir att behandla som en rättshandling.[5]

De regler, som nu anförts, innebära att i åtskilliga fall, där någon tillgodogjort sig av annan utgiven prestation, han blir skyldig utgiva kontraktsmässigt vederlag, men att också ett område blir övrigt, där sådan påföljd icke inträder. I dessa senare situationer har den presterande sitt skydd i allmänna principer om förfogande över annans egendom. Såsom framgått av det föregående måste dessa också anses giva ett ganska starkt skydd åt ägaren, både med hänsyn till ersättningsbeloppets beräkning och i fråga om skydd mot misstag från den förfogandes sida om att egendomen tillhörde honom.[6] Det finnes emellertid en grupp av praktiskt icke oviktiga fall, där regler om förfogande över annans egendom icke lämna något skydd, nämligen där en person tillgodogjort sig arbetsprestation från annan. I händelse den som mottagit arbetsprestationen icke med svek eller

[7] Karlgren, Studier s. 104.
[8] Lassen, Alm. Del s. 234 f., Ussing, Aftaler s. 392, Karlgren, Studier s. 103 f.
[9] Se särskilt Karlgren, Studier s. 102 f.
[1] Lassen, Alm. Del s. 232 n. 8 a.
[2] Ussing, Aftaler s. 392 n. 19.
[3] Karlgren, Studier s. 104 ff.
[4] Se t. ex. Lassen, Alm. Del s. 236 f., jfr Ussing, Aftaler s. 399 f.
[5] Stang, Innledning till formueretten s. 309 ff.
[6] Jfr även NJA 1922 A nr 132.

tvång el. dyl. föranlett att arbetet skett, lämna skadeståndsreglerna den som utfört arbetet utan skydd. Emellertid kunna ofta skäl tala för att giva den arbetande ersättning även där varken kontraktsregler eller skadeståndsregler äro tillämpliga, och till formellt stöd för ersättningsskyldighet i dessa fall kan man använda grundsatsen om obehörig vinst, liksom ersättningens storlek kan beräknas efter den förmögenhetsökning, som inträtt för den som mottagit arbetsprestationerna. Härom säger Lassen:

> Den, for hvem et Arbejde udføres under saadanne Omstændigheder, at Vederlag maa antages at ville blive forlangt, forpligtes til at betale Vederlaget ved at lade Arbejdet udføre for sig, men ikke, naar Arbejdet udføres uden hans (eller efter Omstændighederne hans Folks) aktive eller passive Medvirken, selv om han beholder den Værdiforøgelse, som hans Formue derved har indvundet. I sidste Tilfælde kunde der højst være Tale om at tilkjende Arbejderen et Berigelseskrav, men et saadant er ikke anerkjendt i dansk Ret.[7]

För svensk rätts del har Karlgren beträffande ett särskilt hithörande fall uttalat den meningen, att man blott med hjälp av principen obehörig vinst kan uppnå ett tillfredsställande resultat.[8] Trots att tvister av detta slag äro ganska talrika torde man dock mera sällan i svensk rättspraxis ha övervägt möjligheten att komma till ett lämpligt resultat med hjälp av obehörig vinst.

Skyldighet att utgiva kontraktsmässig ersättning för mottaget arbete kan vara utesluten antingen därför att den som mottog prestationerna varken insåg eller borde inse att vederlag begärdes, eller därför att varken han eller hans anställda medverkade till prestationernas mottagande. De regler, som gälla i det senare av dessa fall, skola beröras i annat sammanhang.[9] Närmast skall blott det fall behandlas, att arbetsgivaren icke insåg eller borde inse att vederlag begärdes. Detta kan inträffa dels om den som utförde arbetet faktiskt begärde vederlag, men detta icke framgick på sådant sätt att den andre borde förstått det, dels om han icke själv gjort klart för sig vare sig det ena eller det andra i fråga om vederlag.

---

[7] Lassen, Alm. Del s. 233.

[8] Karlgren, Studier s. 146. — Betr. fransk rätt se ovan s. 72. I tysk doktrin har Stammler uttalat, att den som utfört arbete mot ett juridiskt oförbindande löfte om belöning bör få ersättning därför enl. regler om obehörig vinst, och som exempel anfört bl. a. hur Jakob tjänade för Rakel, se Festgabe f. Fitting s. 163.

[9] Nedan s. 361, 378.

Räckvidden av de regler, som gälla för dessa situationer, kommer att bli i hög grad beroende av de krav, som ställas på bevisningen om att vederlag begärdes. Om stränga krav ställas på sådan bevisning, blir behovet av supplerande regler starkt. Genom en presumtion att vederlag begärdes kan resultatet däremot bli, att ersättning vanligen utgår även i fall där faktiskt icke vederlag begärdes. Om man avser att åstadkomma detta resultat är emellertid en presumtionsregel eller en bevisbörderegel icke helt tillfredsställande, eftersom den kommer att slå fel där bevisläget råkar vara klarare än vanligen är fallet. Här som ofta eljest kunna bevisregler göra tjänst i stället för materiella regler, ehuru på mindre effektivt sätt.[1] De kunna därför icke till fullo ersätta lämpliga materiella regler.

2. I lagstiftningen har man på en punkt uppmärksammat behovet av regler, som medföra rätt till ersättning för den som presterat arbete, även om icke vederlag betingats. Enligt GB 8 kap. 6 § blir make, som biträder den andra maken i dennes förvärvsverksamhet, berättigad till skälig ersättning för sitt arbete, om det med hänsyn till arbetets art och omständigheterna i övrigt må anses tillbörligt att ersättning skall utgå. I allmänhet är man emellertid hänvisad till att avgöra frågor om ersättning i dylika fall utan stöd i lag.

Rättspraxis är ganska omfattande. I det följande skola endast mål som refererats i NJA behandlas.[2]

NJA 1902 s. 308. X hade i flera år arbetat som dräng hos Y utan att erhålla annan kontant ersättning än mindre belopp. HR:n ogillade hans yrkande om ersättning, medan HovR:n utdömde ersättning med motivering att »[Y] ostridigt använt [X] i sitt arbete från april 1893 till samma tid 1898, samt [X], vilken icke styrkt sin uppgift, att emellan parterna träffats avtal om viss ersättning härför, vid sådant förhållande vore berättigad att för sitt arbete hos [Y] erhålla den gottgörelse, som kunde anses skälig». HovR:ns dom fastställdes i HD. — Den princip som här framträder synes alltså vara, att den som utfört arbetet har bevisbördan för att avtal om vederlag träffats, men att även om han icke kan styrka detta, han dock har rätt till skälig gottgörelse. Två JustR ville emellertid ogilla käromålet.

[1] Jfr Ekelöf, Festskrift till Lundstedt s. 6 ff.

[2] Se i övrigt NJA 1916 A nr 697, 1919 A nr 188, 1920 A nr 130, 1925 A nr 341, 1926 A nr 520, 1927 A nr 312, 1927 B nr 629, 1929 A nr 256, 1931 A nr 70, 71, 1935 A nr 222, 1938 A nr 140, 1944 A nr 6, 1946 A nr 158, 1947 A nr 145.

NJA 1915 s. 63. A blev vid 5 års ålder upptagen av B som fosterbarn, och vistades sedan till 26 års ålder hos B. Från 15 års ålder utförde A samma arbete åt B som en tjänare. Därefter krävde A ersättning för sitt arbete. Till stöd för sitt yrkande anförde A bl. a., att han icke begärt någon ersättning för det utförda arbetet därför att han fått löfte om att till billigt pris få köpa B:s fastighet, vilket löfte emellertid B icke uppfyllt. HR:n ogillade käromålet helt och hållet. HovR:n fann visserligen, med hänvisning till grunderna för legostadgan 19 och 20 §§, att A icke var berättigad till ersättning för det arbete han utfört hos B intill fyllda 21 år, men utdömde ersättning för det arbete A därefter utfört. Som domskäl åberopades att B i jordbruks- och annat arbete använt A, vilken därunder förrättat enahanda sysslor som annan tjänare, samt att sådana omständigheter icke i målet förekommit, på grund varav A skulle vara pliktig att för sitt ifrågavarande arbete nöja sig med de förmåner, han hos B redan tillgodonjutit, vid vilket förhållande och då överenskommelse om viss lön icke blivit träffad A vore berättigad till skälig ersättning för sitt berörda arbete. HovR:ns dom fastställdes av HD. — Även detta avgörande giver till synes uttryck för en princip att det utförda arbetet medför rätt till skälig ersättning, oavsett om vid arbetets utförande vederlag betingats eller ej.

NJA 1917 s. 193. A, som var till åren kommen, bodde under en lång tid hos B, och utförde därunder arbete åt denne. Sedan han avflyttat från B yrkade A ersättning för det arbete han utfört. HovR:n biföll detta yrkande, med en motivering som liknade den som domstolarna använt i de båda senast nämnda rättsfallen. HD ogillade emellertid yrkandet om ersättning, med motivering att A, mot vad B uppgivit angående de förhållanden, under vilka A vistats hos och utfört arbete åt B, och vad till stöd för dessa uppgifter förekommit, icke visat att han för sitt arbete åt B vore berättigad till högre ersättning än den han i penningar, varor och andra förmåner redan bekommit. — Denna motivering är tämligen vag och intetsägande, och den kan lika väl anses förenlig med en princip, att arbetet i allmänhet giver upphov till rätt till ersättning, ehuru i det föreliggande fallet icke till större förmåner än A uppburit, som med motsatt princip.

NJA 1920 s. 515. Änkan X hade upprättat testamente till förmån för sin fosterson Y. I testamentet uppställdes dock som villkor, att Y skulle stanna hos X och sköta och vårda henne till hennes död. Sedan X avlidit blev testamentet förklarat ogiltigt på grund av att Y brutit mot det nämnda villkoret. Y yrkade då ersättning för det arbete han utfört åt X, och anförde att han utfört arbetet i den föreställningen att han efter det X dött skulle få hennes kvarlåtenskap. RR:n utdömde viss ersättning, men i överinstanserna ogillades käromålet. I motiveringen anfördes, att även om Y:s arbete under ifrågakomna tid finge anses hava varit mera värt än de förmåner som Y därunder åtnjutit hos X, i målet vore upplyst, att Y låtit sig nöja med de förmåner, X under sin livstid tillerkänt Y, i förhoppning att på grund av testamentet komma i åtnjutande av kvarlåtenskapen efter X, samt att den omständigheten att Y:s nämnda förhopp-

ning icke gått i uppfyllelse ej inverkade på målet. — Den princip som här tillämpats synes sträng mot den som utfört arbetet. Det är emellertid möjligt att domstolarna lagt vikt vid att Y i detta fall genom sitt eget uppförande förverkat rätten till testamentslotten.[3] Formuleringen av domen synes dock snarast giva vid handen, att utgången skulle ha blivit densamma om t. ex. testamentet varit ogiltigt på grund av formfel, och att alltså den särskilda anledningen i detta fall till att Y icke tagit rätt på grund av testamentet ansetts betydelselös.

NJA 1923 s. 89. Makar sålde sitt hemman, mot villkor av undantag, till sin fosterson, som tillika var hustruns systerson. Under flera år därefter hade de gemensamt hushall med fostersonen och voro ocksa behjälpliga vid skötseln av fastigheten. Sedan fostersonen avlidit krävde de av hans dödsbo ersättning för det arbete de utfört. HR:n biföll detta yrkande, men HovR:n ogillade, med motivering att omständigheterna i malet utmärkte att det icke varit avsett att makarna, vilka ägt åtnjuta undantagsförmåner från fastigheten samt haft gemensamt hushåll med fostersonen, skolat härför erhålla ersättning utöver vad som finge antagas hava på grund av den gemensamma hushållningen kommit dem till godo. Samma ståndpunkt intog majoriteten i HD. Ett JustR var emellertid skiljaktig och ville utdöma ersättning. Han åberopade att, såsom förhållandena gestaltat sig därigenom att fostersonen, »emot vad som får anses hava varit förutsatt» då makarna utförde arbetet, avlidit före dem, makarna måste anses vara berättigade till ersättning av stärbhuset för arbetet. — Det är tydligen förutsättningsläran som ligger till grund för detta votum.

NJA 1933 s. 411. En kvinna A, som sammanbott med en man B och skött hans hushåll, framställde efter hans död anspråk på ersättning för sitt arbete under de sista tio åren. HovR:n utdömde ersättning av skäl bl. a., att vad i målet förekommit icke föranledde till antagande att A avstått från anspråk på lön. HD återigen ogillade hushållerskans talan, »enär av utredningen framgår, att [B] under nämnda tid åtminstone i huvudsak bestritt kostnaderna för [A:s] levnadsbehov, varförutom [B] såsom erkänsla för det arbete [A] åt honom uträttat till henne överlämnat ett i en [B] tillhörig fastighet intecknat skuldebrev å 2,000 kr., samt [A] icke, såvitt visats, under [B:s] livstid framställt anspråk på annan ersättning för sitt arbete än hon sålunda bekommit; alltså och då det med hänsyn till angivna förhållanden måste antagas, att [B] och [A] icke avsett att [A] skulle äga att för sitt arbete för [B:s] räkning uppbära kontant lön, . . .». Den närmast till hands liggande tolkningen är att HD ansett, att ett uttryckligt eller tyst avtal är nödvändigt för att kontant lön skall utgå. Å andra sidan synes det ocksa möjligt att tolka HD:s dom så, att det beror av omständigheterna huruvida utfört arbete skall medföra rätt till ersättning då avtal härom icke träffats, men att i detta fall omständigheterna voro sådana att ersättning icke kunde utgå.

NJA 1935 s. 489. En kvinna X, som under 20 år sammanbott med en man Y och därunder fött två barn med honom, hade under denna tid

[3] Jfr Karlgren, Studier s. 146.

skött hans hushåll. Hon åtnjöt full försörjning ur hushållet och erhöll därutöver vissa kontanta medel. Efter hans död framställde hon anspråk på lön med 2,500 kr. per år. Ersättning utdömdes i alla instanser. I motiveringen anfördes bl. a.: X hade ända till Y:s död haft grundad anledning antaga, att hon skulle erhålla gottgörelse genom ett avsevärt penningbelopp efter Y:s död enligt ett av honom upprättat och för henne känt testamente. Emellertid hade Y utan X:s vetskap och utan, såvitt utrönts, någon anledning från hennes sida träffat andra testamentariska dispositioner, vilka haft gällande kraft vid hans frånfälle. Visserligen kunde X icke å det av henne kända testamentet i och för sig grunda någon som helst rätt i nu ifrågavarande hänseende, men då Y genom sitt slutliga förfogande över sin kvarlåtenskap under förhållanden som ovan nämnts föranlett, att X:s skäliga förväntan om den gottgörelse som ställts i utsikt åt henne icke blivit uppfylld, borde X vara berättigad till årlig lön. Denna bestämdes till 1,200 kr. årligen. — I detta rättsfall har alltså en avsevärd vikt lagts vid testamentet.

NJA 1937 s. 563. En kvinna, som sammanbott med en man och skött hans hushåll, framställde efter hans död anspråk på lön för de sista tio åren. Något testamente hade här icke upprättats. HR:n biföll käromålet, men överinstanserna ogillade hushållerskans talan, med motivering att hon icke styrkt att avtal träffats om kontant lön, och att det med hänsyn härtill och övriga omständigheter i målet måste antagas, att mannen och hushållerskan icke avsett att hon skulle äga uppbära kontant lön.[4]

NJA 1939 s. 54. En dotter, som sammanbott med sin moder, framställde efter moderns död krav mot övriga dödsbodelägare på ersättning för det arbete hon utfört. Svarandena invände bl. a. att i verkligheten modern hade vårdat dottern och icke tvärtom. HR:n och HovR:n utdömde ersättning, varvid HovR:n som motivering anförde, att dottern väl ej kunnat styrka att det varit avtalat mellan henne och modern att hon skulle erhålla kontant lön, men att med hänsyn till omständigheterna och till omfattningen och nyttan av det av dottern utförda arbetet, hon måste anses berättigad till skälig kontant ersättning för sitt arbete. På förslag av NRev ogillade emellertid HD dotterns talan. I motiveringen hänvisades till vad svarandeparten uppgivit angående de förhållanden under vilka dottern bott hos och utfört arbete åt modern och vad som förekommit till stöd åt dessa uppgifter. — Det är möjligt att HD utgått från att i själva verket det utförda arbetet icke var av sådan omfattning och art att det kunde berättiga till lön. Avgörandet är i så fall baserat på en annan uppfattning av sakförhållandet än den som ligger till grund för HR:ns och HovR:ns domar, och behöver icke nödvändigtvis vara uttryck för en annan princip än den dessa lagt till grund, ehuru även en sådan tolkning är möjlig.

NJA 1940 s. 277. A tjänade i femton år som dräng hos hemmansägaren B utan att erhålla kontant lön, annat än obetydliga jul- och marknadspengar. Ostridigt hade avtal om lön icke träffats. Då A framställde yr-

[4] Jfr Beckman, SvJT 1939 s. 642.

kande om ersättning för sitt arbete med 60 kr. i månaden, ogillade HR:n yrkandet, emedan A icke träffat överenskommelse med B om viss lön och A låtit sig nöja med de förmåner han haft. Överinstanserna utdömde däremot ersättning och ansågo med hänsyn till omständigheterna i målet en ersättning av i medeltal 40 kr. i månaden skälig. Det är därvid intressant att jämföra HovR:ns och HD:s motiveringar. HovR:n anförde, att sådana omständigheter icke förekommit på grund varav A för det arbete han utfört åt B skulle vara pliktig att nöjas med de förmåner han åtnjutit. HD:s majoritet däremot anförde, att med hänsyn till vad B:s grannar såsom vittnen intygat om den duglighet och arbetsamhet A ådagalagt vid gårdens skötsel samt om behovet av arbetskraft därstädes, tilltro borde sättas till A:s uppgift att det var i förlitan på utfästelser av B om framtida ersättning som A lät förmå sig att kvarstanna i B:s tjänst utan att bekomma andra förmåner än dem han åtnjutit. Ett JustR kom till samma slut med en motivering där det särskilt framhölls, att A haft anledning förutsätta och jämväl förutsatt att han skulle erhålla skälig gottgörelse utöver de naturaförmåner och smärre kontantbelopp som han bekommit, och att B insett detta. Två JustR ville emellertid ogilla käromålet.

NJA 1940 s. 470. Makar flyttade hem till en änka X och hade gemensamt hushåll med henne, varunder de självständigt brukade en gård, tillhörig X. Sedan X sålt gården, krävde makarna lön för sitt arbete. HR:n och HovR:n biföllo detta yrkande, medan HD ogillade makarnas talan. Som domskäl anförde HD, att makarna icke kunde anses ha haft ställning av tjänare hos X, och vidare, att något avtal icke träffats om kontant ersättning för de sysslor makarna utfört, samt att ej heller visats att X på sätt som kunde ha varit för henne bindande utfäst sig att bereda makarna vederlag utöver de förmåner, vilka innefattades i deras bosättning och uppehälle å gården med tillgodogörande i den omfattning som skett av dess avkastning.

NJA 1940 s. 515. En kvinna X hade i många år arbetat hos sin farbror och dennes hustru. Efter deras död framställde hon anspråk på lön för de sista tio åren. HovR:n biföll detta yrkande med hänsyn särskilt till omfattningen och nyttan av det utförda arbetet, medan HD ogillade ersättningsyrkandet. I motiveringen anförde HD, att det icke visats att avtal om kontant lön träffats mellan X och makarna, och att med hänsyn bl. a. till släktskapen och det förhållandet att X själv ägde ej ringa förmögenhet, som ökats genom att farbrodern till hennes förmån avstått från ett sitt arvsanspråk, det måste antagas att det ej varit mellan makarna och X avsett att hon skulle erhalla kontant ersättning för sitt biträde i hemmet.

3. Såvitt av de anförda rättsfallen framgår, har HD under senare år blivit snarare mindre än mera benägen att utdöma ersättning för utfört arbete, där vederlag ej avtalats. Medan domstolen i två äldre rättsfall (NJA 1902 s. 308, 1915 s. 63) godtagit domsformuleringar, som synas innebära att det utförda arbetet medför rätt till ersättning

även om avtal därom ej träffats[5], har HD senare använt försiktigare formuleringar. I flera av de senare rättsfallen har man ogillat ersättningsyrkanden med motivering att det ej varit mellan parterna »avsett» att kontant ersättning skulle utgå (NJA 1923 s. 89, 1933 s. 411, 1937 s. 563, 1940 s. 515).[6] Man finner också att HD i senare rättsfall ändrat på HovR:rnas domar, där dessa synas giva vid handen att det utförda arbetets omfattning och omständigheterna vid dess utförande i och för sig äro av betydelse för uppkomsten av ersättningsskyldighet, och i stället antingen ogillat talan med motivering att det icke varit avsett att ersättning skulle utgå, eller också valt en formulering där omfattningen av arbetet och omständigheterna i övrigt betraktats som bevis för att den som utfört arbetet förväntat att få gottgörelse (NJA 1933 s. 411, 1940 s. 277, 1940 s. 515, jfr 1939 s. 54). Tendensen att bedöma ersättningsanspråken ur avtalsrättslig synpunkt kan därför sägas ha tilltagit under senare år. Med hänsyn härtill ligger det också nära till hands att tolka sådana rättsfall, där den språkliga formuleringen av domen kan giva utrymme för tvekan, på det sätt att avsikten varit att använda avtalsregler.

Genom rättspraxis kunna vissa regler anses etablerade med någon säkerhet. Om en person för en annan utfört arbete av sådan art, att det måste anses i och för sig kvalificera till löneersättning, och han därvid avstått från att begära kontant lön antingen emedan arbetsgivaren förespeglat honom att han i framtiden på annat sätt skulle få ersättning, eller emedan han förväntat att få gottgörelse genom förordnande i testamente om vars upprättande han haft kännedom, och om han vidare utan eget förvållande gått miste om denna gottgörelse, så är han berättigad till ersättning motsvarande skälig lön.[7] Att den arbetande haft ställning som tjänare och att arbetet varit omfattande och nyttobringande har betydelse som indicium på att det varit i förväntan om framtida gottgörelse som han avstått från att begära kontant lön. Å andra sidan utgår icke

---

[5] Se även NJA 1927 A nr 312, 1929 A nr 256.

[6] Se även NJA 1931 A nr 70, 71.

[7] NJA 1935 s. 489, 1940 s. 277. Se även NJA 1925 A nr 341, 1946 A nr 158, jfr dock 1944 A nr 6, 1947 A nr 145. — NJA 1920 s. 515 får antingen anses strida mot senare praxis, eller förklaras som ett undantag, motiverat av att testamentstagaren i detta fall genom sitt eget uppträdande förverkat rätten till testamentslotten.

lön till den som självständigt brukat annans fastighet och därvid själv uppburit och disponerat över avkastningen.[8] Ställning som familjemedlem, släktskap med den för vilken arbetet utföres, egna förmögenhetstillgångar och frihet att själv disponera över en del av sin arbetskraft äro andra omständigheter, som kunna inverka därhän att den arbetande icke får rätt till ersättning.[9]

Vissa invändningar kunna emellertid riktas mot att använda avtalskonstruktionen på dessa regler. Till en början kan man anmärka, att medan den kontraktsmässiga ersättningsskyldigheten vid förfogande över av annan utgiven prestation som huvudregel anses bestämmas av det pris motparten begär, där ej detta är orimligt eller åtminstone oskäligt[1], så utdömes för utfört arbete i stället ersättning beräknad med hänsyn till arbetets art och omfattning samt priserna på orten[2]. Gottgörelsens storlek bestämmes ofta med en kraftig nedprutning av kärandens krav, och utgångspunkten för ersättningens beräkning bliver då det utförda arbetets värde efter gängse pris i stället för vad den som utfört arbetet begär. De regler som tillämpas vid bestämmande av ersättningens storlek avvika alltså, på ett säkerligen välmotiverat sätt, från allmänna kontraktsrättsliga principer. Avvikelsen är emellertid icke större än att reglerna dock låta sig infogas bland avtalsregler.[3] Samtidigt står emellertid det sätt, varpå ersättningens storlek bestämmes, i god överensstämmelse med konstruktionen obehörig vinst, sådan denna brukar användas i utländska rättssystem.

Vidare kan det emellertid sättas i fråga, om det är lämpligt att låta ersättningsskyldigheten bliva beroende av vad som »avsetts» mellan parterna. Då parterna verkligen överenskommit att ersättning icke skall utgå, bör naturligtvis en dylik överenskommelse vara bindande på samma sätt som vilket annat avtal som helst, såvida ej någon särskild omständighet föranleder till att avtalet betraktas som ogiltigt. Men i sådana fall som de, varom här är fråga, torde

[8] NJA 1940 s. 470; jfr 1916 A nr 697.

[9] NJA 1923 s. 89, 1933 s. 411, 1939 s. 54, 1940 s. 515; jfr 1931 A nr 70, 71, 1935 A nr 222, 1946 A nr 158 (N. O. Nilssons ersättningsanspråk).

[1] Köplagen 5 §, se särskilt Stang, Innledning til formueretten s. 313, Ussing, Aftaler s. 390 f., jfr s. 441 ff., Karlgren, Studier s. 146.

[2] Minoriteten i HD i rättsfallet NJA 1947 A nr 145, som i motsats till majoriteten ville utdöma ersättning, bestämde beloppet med hänsyn även till det personliga förhållandet mellan parterna och arbetsgivarens ekonomiska ställning.

[3] Jfr särskilt Ussing, Aftaler s. 443.

ofta saknas icke blott uttryckliga avtal utan även tysta överenskommelser. Om exempelvis ett barn växer upp i ett fosterhem och så småningom börjar utföra göromål inom hemmet, eller om en person, som är på ett tillfälligt besök hos en annan, börjar deltaga i arbetet och besöket sedan förlänges till en längre vistelse, lär det ofta icke vara förutsatt av någondera parten vare sig att ersättning skall utgå eller motsatsen. Att då basera avgörande på vad som varit »avsett» mellan parterna innebär i bästa fall en fiktion. Såsom av de anförda rättsfallen framgår, sluter man sig ofta till vad som varit avsett från den omfattning arbetet haft och de omständigheter under vilka det utförts. Det vore då klarare och riktigare att även formellt grunda avgörandet om ersättning skall utgå direkt på dessa omständigheter. Icke heller förefaller det lämpligt att göra rätten till ersättning beroende av att den som utförde arbetet visste om att ett testamentsförordnande gjorts till honom. Detta innebär i själva verket att testamentet giver den som utfört arbetet en viss begränsad rätt till ersättning, vilken han eljest icke skulle ha haft, genom att återkallelsen av testamentet medför skyldighet att betala det redan utförda arbetet. Men användningen av avtalsreglerna kan också leda till att möjligheterna för den arbetande att få ersättning inskränkas över hövan. Om ersättning skall utgå blott om detta varit avsett mellan parterna, ligger den konsekvensen nära till hands att ingen ersättning utgår, där varken det ena eller det andra har varit uttryckligen eller tyst avtalat mellan parterna beträffande ersättning, och detta även om arbetet i och för sig haft ganska stor omfattning och värde. Att tillämpa avtalsregler kan därför vara lämpligt blott om man av rättspolitiska skäl vill inskränka rätten till ersättning för utfört arbete så starkt som möjligt. Anser man däremot att det är lämpligt att utsträcka denna rätt till ersättning till att gälla även sådana fall, där intet förutsatts om vare sig ersättning eller motsatsen, så kunna avtalsreglerna icke anses lämpliga. Och för en viss frikostighet i fråga om att giva sådan ersättning torde starka skäl tala.

En utgångspunkt därvidlag har man i reglerna om rättshandlingars ogiltighet. Då lagstiftaren ansett det lämpligt och riktigt att skydda den som företager en rättshandling under inflytande av tvång, svek o. s. v. genom regler om att rättshandlingen icke är gällande, så är det också rimligt att skydda den, som av samma anledningar underlåter att genom rättshandling skaffa sig rätt till ve-

derlag innan han utför en prestation. Man får därför antaga, att exempelvis den som svikligen förmår annan att arbeta för sig utan lön, blir skyldig betala denne ersättning för det utförda arbetet med gängse pris. Här är det alltså icke fråga om rättshandlings ogiltighet, utan om att tillskapa samma effekt som om en rättshandling hade skett. Sådan ersättningsskyldighet bör uppkomma även om sveket icke var av sådan karaktär att det skulle kunna medföra straffansvar för bedrägeri, utan blott av det slag som giver upphov till ogiltighet av avtal.[4] Ansvaret bör alltså sträcka sig även till sådana situationer, där allmänna principer om ersättning för utomobligatorisk skada icke kunna göra tjänst. Även stadgandet om avtals ogiltighet på grund av ocker bör på liknande sätt kunna läggas till grund för en analogi. I avtalslagen 31 § nämnes särskilt, att under där avsedda omständigheter rättshandling icke blir gällande, om förmåner tagits eller betingats för vilka vederlag icke skall utgå, och den analogien ligger då nära till hands, att om icke någon rättshandling förekommit, men likväl arbete utförts, ersättning för arbetet med gängse pris skall utgå. Även avtalslagen 33 § och förutsättningslärans grundsatser böra på samma sätt få en analog tillämpning. Såsom framgått finner man också i rättspraxis exempel på att domare velat utdöma ersättning med begagnande av förutsättningsläran.[5] I utländsk rätt finner man exempel på att obehörig vinst använts som stöd för att inlemma dylika ersättningsregler i rättssystemet[6], men i svensk rätt lär man inte känna något behov härav.

Man torde emellertid kunna gå ännu ett steg längre. Om någon utfört ett nyttigt arbete under sådana omständigheter, att normalt lön skulle utgå, men han försummar att göra klart för arbetsgivaren att han förväntar ett vederlag för sitt arbete, så kan detta handlingssätt i och för sig anses innebära ett visst oförstånd, som arbetsgivaren icke bör ha möjlighet att utnyttja. Med andra ord, själva det förhållandet att arbete utförts utan att vederlag begärts innebär att de förutsättningar, som angivas i avtalslagen 31 och 33 §§, åtminstone i någon mån äro för handen. Med hänsyn till att arbetsgivaren faktiskt mottagit och tillgodogjort sig den andres prestation, kan det också vara motiverat att giva skydd för oförståndet, även

[4] Jfr Karlgren, Spörsmål s. 100 f.

[5] NJA 1923 s. 89, 1940 s. 277, se ovan s. 314, 315.

[6] Se t. ex. Restatement of restitution § 40 Comment b.

där detta varit mindre utpräglat än som eljest fordras för att avtalslagen 31 och 33 §§ skola vara tillämpliga. Den nytta, som arbetsgivaren haft, gör att ersättningsskyldigheten ofta kommer att träffa honom jämförelsevis lindrigt. Man kan också peka på att den omständighet, som främst motiverat regeln i GB 8 kap. 6 §, nämligen att det mellan makar ofta icke träffas avtal om ersättning för biträde, som den ena maken giver den andra i dennes förvärvsverksamhet, i många fall har direkt motsvarighet då det gäller andra personer som ha gemensamt hushåll.[7] En regel att ersättning icke utgår, om detta icke varit avsett mellan parterna, innebär att hela det ekonomiska ansvaret för att ingenting avtalats kommer att träffa den som utfört arbetet, trots att den andre haft nyttan. Särskilt av de skäl, som nu anförts, förefaller det möjligt och lämpligt att även de lege lata låta ersättning utgå för utfört arbete i sådana fall, där parterna varken förutsatt att ersättning skulle utgå eller motsatsen, d. v. s. låta den som haft nyttan av arbetet bära ett visst ekonomiskt ansvar för att icke avtal träffats huruvida ersättning skall utgå eller ej.[8] En sådan regel överensstämmer med den ståndpunkt, som kommit till uttryck i de båda äldsta rättsfall som här omnämnts. Någon mera betydande praktisk skillnad från HD:s senare rättspraxis innebär icke heller en sådan regel. En konsekvens av den åsikt, som här framförts, blir emellertid att det är lika motiverat att ersättning utgår om arbetet utförts utan kännedom om testamente, blott i mera vag förhoppning om ett sådant förordnande eller annan gottgörelse, som om testamentsförordnande verkligen givits. De skäl, som tala för att medgiva ersättning, äro i stort sett desamma i båda fallen. Däremot är det rimligt att om arbetsgivaren vid sitt frånfälle efterlämnar testamente till dens förmån, som utfört arbetet, testamentsförordnandet inverkar på rätten till ersättning för det utförda arbetet. I detta fall finnes nämligen icke något direkt skäl att skydda den som underlåtit att betinga sig vederlag.

Om anledningen till att i senare rättspraxis ersättningsskyldigheten ansetts bunden vid den betingelsen, att det mellan parterna varit avsett att ersättning skulle utgå, är att man icke velat utdöma ersättning utan att ha en »rättsgrund», så kan, såsom tidigare påpekats, obehörig vinst göra tjänst som »rättsgrund» där ett åtagande

[7] Jfr Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 314 ff.

[8] Jfr Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 315.

saknas.[9] Detta hindrar emellertid icke att såsom bärande rättspolitiskt motiv för regeln får betraktas önskan att tillgodose behovet av skydd för den, som utför arbete blott i en obestämd förhoppning att någon gång få gottgörelse, varvid den nytta som uppkommer kan betraktas som en omständighet, vilken möjliggör att utsträcka ersättningsskyldigheten längre än som eljest skulle kunna varit fallet.

En förutsättning för att arbetet skall medföra rätt till ersättning måste dock alltid vara att det utförts under sådana omständigheter att, enligt en bedömning av vad som är genomsnittligt lämpligt, det kan anses rimligt att ersättning utgår. Det kan icke vara lämpligt att var och en som hjälpt en släkting eller granne under en kortare tid skall ha rätt att kräva ersättning enligt vanliga arbetspriser. Arbetets art och omfattning, parternas personliga förhållande till varandra och andra sådana omständigheter få alltså bli avgörande. Detta har tydligtvis också skett i den äldre rättspraxis som icke byggt på avtalsprinciper. Om avtalskonstruktionen förkastas, är man icke därför inne på det rena godtycket.[1]

Om man på detta sätt låter den som mottagit arbetsprestationer bli ersättningsskyldig även i situationer, där det icke varit avsett mellan parterna att ersättning skulle utgå, så ligger det nära till hands att samtidigt på något sätt begränsa denna ersättningsskyldighet. Det särskilda ändamålet med ersättningsregeln, att skydda den som försummat att begära vederlag, kan icke leda längre än till att den ersättning utgår, som i betraktande av parternas personliga förhållande till varandra, arbetets intensitet och omfattning o. s. v. skulle vara skälig. En viss sådan begränsning finner man redan däri, att domstolarna utdöma ersättning efter vad som anses skäligt för arbetet med hänsyn till dess art och omfattning samt lönen på orten i stället för vad den som utfört arbetet begär.

Det finnes också skäl att begränsa ersättningen ändå längre, och på detta sätt fördela det ekonomiska ansvaret för att icke avtal träffats mellan parterna om ersättning. Härför talar särskilt att ofta lång tid förflyter från det arbetet utföres till dess ersättningsyrkandet framställes. I GB 8 kap. 6 § har införts den regeln, att rätten till ersättning för den som biträtt sin make i dennes förvärvsverksamhet preskriberas på kort tid. Vid ersättningskrav mot annan än

[9] Se ovan s. 205 ff.

[1] Jfr Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 315.

make gälla däremot vanliga regler om tioårspreskription. Det förefaller icke uteslutet att taga hänsyn till de skäl, som föranlett den särskilda preskriptionsregeln i GB 8 kap. 6 §, genom att nedsätta ersättningen då yrkandet framföres först efter en lång tids förlopp. Frågan uppkommer då, om det kan vara lämpligt att begränsa ersättningen till den förmögenhetsökning, som kvarstår hos arbetsgivaren, närmast då till det belopp som denne har kvar inbesparat då yrkandet framställes. Detta belopp kan ofta understiga gängse lön, t. ex. om arbetsgivaren själv delvis skulle ha utfört arbetet om icke den ersättningsberättigade gjort det, eller om han anpassat sina utgifter efter att ingen ersättning skulle utgå för arbetet. Men att välja just denna begränsning förefaller här omotiverat.[2] Eftersom det här icke är fråga om skydd för arbetsgivarens goda tro, utan om att lägga en avsevärd del av ansvaret för att avtal om ersättning icke träffats på arbetsgivaren, så är icke vinstbegränsning lämplig, utan en annan utväg får sökas. I de situationer, varom här är fråga, kan det antagas, att parternas handlingar icke nämnvärt påverkas av de regler som uppehållas. Själva konfliktsituationen kan sägas utmärka sig för att parterna handlat i strid med det ändamål, som på detta område främst åsyftas med rättsreglerna, nämligen att parterna göra klart för sig sinsemellan om ersättning skall utgå eller icke. En allmän skälighetsprövning vid bestämning av ersättningen förefaller därför icke omotiverad. Vid en sådan böra då icke blott arbetets art och omfattning och priserna på orten, utan även de omständigheter, under vilka arbetet utfördes, det personliga förhållandet mellan parterna, deras inbördes förmögenhetsförhållanden och den tid, som förflutit efter det arbetet utfördes, kunna beaktas. Om man icke vill godtaga en dylik fri prövningsrätt för domstolarna, som onekligen innebär en viss rättsosäkerhet, och som möjligen går utöver vad domstolarna hittills tillämpat[3], torde det vara svårt att finna en lämplig form för att begränsa ersättningen. Man torde då vara nödsakad stanna vid den mera schematiska regeln och låta ersättningen bestämmas av gängse pris.

---

[2] Icke heller den fördelning av ansvaret mellan två parter i ett kontraktsförhållande, som består däri att den som gör ett avtals ogiltighet gällande blir skyldig ersätta den andre hans negativa kontraktsintresse, är lämpad som universallösning av fördelningsproblemet, utan ersättning kan ibland utgå även efter andra normer, se Karlgren, Spörsmål s. 38 f.

[3] Jfr minoriteten i NJA 1947 A nr 145 (ovan s. 318).

II. Huvudmans ansvar, då av sysslоman förvärvad egendom använts till hans nytta.

I detta avsnitt skall behandlas frågan, i vad mån en person (i det följande kallad huvudmannen) blir ersättningsskyldig, då han tillgodogör sig en prestation, som för hans räkning förvärvats av en annan (mellanmannen, sysslomannen) genom avtal med en tredje (tredje man), utan att huvudmannen är skyldig fullgöra vad mellanmannen utfäst på grund av fullmakt eller annat motsvarande representationsförhållande. Omständigheterna kunna då vara antingen att mellanmannen handlat i huvudmannens namn, men utan behörighet att binda denne, eller också att mellanmannen handlat i eget namn, men mer eller mindre direkt i huvudmannens intresse. I dessa fall ådrager sig huvudmannen icke genom avtalet enbart någon förpliktelse mot tredje man, men om därtill kommit att den av tredje man utgivna prestationen använts till huvudmannens nytta, kan det ifrågasättas att huvudmannen blir skyldig utgiva en på ett eller annat sätt bestämd ersättning till tredje man. Det problem, som här möter, kan sägas vara huruvida inom svensk rätt någon motsvarighet finnes till vad som på tal om den utländska rätten kallats actio de in rem verso ex alieno contractu. Såsom framgått av den tidigare framställningen ha åsikterna växlat om möjligheten att använda allmänna grundsatser om obehörig vinst för detta ändamål, men åtminstone på vissa håll har detta ansetts möjligt.[4] Problemet är alltså att undersöka hur den svenska rätten ställer sig i motsvarande situationer.[5]

[4] Ang. tysk rätt se ovan s. 25. Om mellanmannen uppträtt i huvudmannens namn men utan fullmakt blir emellertid huvudmannen ansvarig för den vinst han haft av den av tredje man utgivna prestationen, enligt vad som uttalades redan av den första kommissionen vid förarbetena till BGB, se Mugdan II s. 487. Jfr RGZ 65: 292, samt ovan s. 62. I schweizisk rätt blir enligt uttryckligt stadgande, OR art. 39: 3, fullmaktsgivare skyldig ersätta den vinst han haft av ett av fullmäktig med överskridande av fullmakten ingånget avtal. Jfr härom Reichel, SchwJZ 16 (1919—20) s. 37 ff. Betr. österrikisk rätt se ovan s. 65, samt vad särskilt fullmaktsgivare angår Ehrenzweig II: 1 s. 726. Betr. fransk rätt se ovan s. 76. Betr. engelsk rätt se särskilt In re Cleadon Trust (1939) Ch. 286 och härtill Winfield, LQR 60 (1944) s. 354 f. samt Hanbury s. 476 f. Betr. amerikansk rätt se Restatement of restitution § 15 Comment f. Betr. dansk rätt se Ussing, Aftaler s. 338 med hänvisningar.

[5] Det bortses här från regler, enligt vilka tredje man kan förvärva rätt mot

För utformningen av huvudmannens ersättningsskyldighet komma olika rättstekniska alternativ i fråga.

Huvudmannen kan bliva skyldig utgiva den av mellanmannen utfästa prestationen. Detta tillgodoser till fullo tredje mans intresse samtidigt som det betungar huvudmannen starkt. Huvudmannen blir bunden på samma sätt som om mellanmannen handlat inom ramen för behörighet att företräda honom.

Huvudmannen kan också tänkas bliva skyldig att i större eller mindre utsträckning ersätta värdet av den prestation, som tredje man utgivit och som huvudmannen tillgodogjort sig. Sådan ersättning kan även vara beräknad efter den ekonomiska vinst, som huvudmannen gjort genom att egendomen använts till hans nytta. Detta alternativ innebär att avtalet icke är giltigt i förhållande till huvudmannen. I jämförelse med att huvudmannen blir bunden av avtalet innebär en sådan skyldighet för denne ett svagare skydd för tredje man. Om enda konfliktanledningen är att mellanmannen ingått avtalet för en person, som han ej var behörig att binda, har nämligen tredje man icke något direkt intresse av att återfå värdet av sin egen prestation. Hans intresse är att utfå den prestation han själv betingat sig, och blott i andra hand, rent sekundärt, har han intresse av att återfå värdet av sin egen prestation, så att han åtminstone icke förlorar även den. Ett verkligt intresse av att återfå värdet av sin egen prestation har tredje man i de situationer, varom här är fråga, blott om det ingångna avtalet av någon särskild anledning visar sig vara ofördelaktigt för honom, t. ex. på grund av ett omslag i konjunkturerna. Men det är ju icke för att skydda dylika intressen, som ersättningsskyldighet hos huvudmannen kommer i fråga. En begränsning av ersättningsskyldigheten till den ekonomiska vinsten innebär genomsnittligt ytterligare en stark inskränkning i tredje mans skydd.

Ett tredje alternativ är att huvudmannen blir skyldig att till tredje man fullgöra sin förpliktelse till mellanmannen, eller, såsom saken också kan uttryckas, att tredje man kan taga mellanmannens täckningsfordran gentemot huvudmannen i anspråk. Denna möjlig-

---

huvudmannen på grund av ett med överskridande av behörighet ingånget avtal, utan att det är av relevans huruvida huvudmannen tillgodogjort sig den av tredje man utgivna prestationen, t. ex. reglerna i kommissionslagen 54 och 55 §§ om tredje mans godtrosförvärv. Dessa regler avse mellanmannens s. k. dispositionsmakt. Se härom särskilt Hult, Kommissionärsavtalet s. 60 ff.

het låter sig icke gärna inrangeras i någon av kategorierna giltighet eller ogiltighet i förhållande till huvudmannen. Möjligen skulle man kunna tala om ett slags villkorlig eller modifierad giltighet. Värdet av en sådan rättighet är mycket varierande för tredje man. Rätten att kräva huvudmannen blir avhängig av att en täckningsfordran uppstått och av att den fortfarande är ogulden då tredje man framställer sitt krav. Beroende på denna omständighet och på täckningsfordrans storlek i förhållande till vad tredje man utfäst får alltså tredje man i vissa fall allt vad han betingat sig, i andra fall en del därav, men i många fall ingenting alls. För huvudmannen innebär det emellertid ingen extra börda att vara skyldig betala till tredje man i stället för till mellanmannen, under förutsättning dock att han har samma rätt att kvitta mot tredje man som han skulle haft mot mellanmannen. Såtillvida är alltså detta alternativ det lindrigaste för huvudmannen. En förutsättning för att det skall bereda rimlig säkerhet för tredje man är dock att det användes blott i sådana situationer där normalt en täckningsfordran finnes.

Från spörsmålet om avtalet är giltigt i förhållande till huvudmannen bör man skilja frågan om avtalet är giltigt mot mellanmannen. En fullmäktig ansvarar exempelvis gentemot godtroende tredje man för att han har fullmakt (avtalslagen 25 §), och även om avtalet är ogiltigt mot fullmaktsgivaren på grund av att fullmakten överskridits kan det alltså vara giltigt mot fullmäktigen i den mening, att han är skyldig ersätta tredje man dennes positiva kontraktsintresse. Fullmäktigen ansvarar dock icke alltid ens om han uppgivit sig ha fullmakt. Han undgår nämligen ansvar om tredje man insåg eller borde inse att fullmakt saknades. Om mellanmannen ingått avtalet i eget namn häftar han givetvis själv, men trots detta kan det tänkas att huvudmannen blir ersättningsskyldig. Med förhållandet mellan tredje man och mellanmannen har denna framställning icke att göra.

Mellanmannens ställning har emellertid en viss betydelse även för hithörande problem. Om mellanmannen själv häftar och är solvent kan det ofta vara likgiltigt för tredje man om huvudmannen dessutom häftar. Rätten att kräva huvudmannen har med andra ord betydelse främst då mellanmannen antingen icke själv är bunden eller är insolvent. Särskilt det fall att mellanmannen häftar men är insolvent har praktisk betydelse. På grund härav är det också av vikt att uppmärksamma hur mellanmannens borgenärers ställ-

ning påverkas av att huvudmannen häftar.[6] Om mellanmannen har en täckningsfordran mot huvudmannen, så leder en rätt för tredje man att kräva huvudmannen, hur denna än är utformad, till en minskning i mellanmannens borgenärers rätt. Om tredje man har sålt egendom på kredit till mellanmannen och om han av huvudmannen utkräver det vederlag, som mellanmannen utfäst, måste ju huvudmannen ha rätt att avräkna detta på sin skuld till mellanmannen, eftersom han eljest skulle vara skyldig betala egendomen två gånger. Detta betyder alltså att mellanmannens borgenärer gå miste om en fordran mot huvudmannen, visserligen mot att samtidigt befrias från en skuld till tredje man. Om skulden var oprioriterad blir resultatet dock en förlust för konkursborgenärerna. På samma sätt måste huvudmannen ha rätt att avräkna en återbäring till tredje man på sin skuld till mellanmannen. Blott om rätten att kräva huvudmannen förutsätter, att mellanmannen icke har någon täckningsfordran mot huvudmannen (såsom är fallet i fransk rätt), är denna rättighet oskadlig för mellanmannens borgenärer.[7] Om huvudmannens skyldighet är utformad som en förpliktelse att till tredje man fullgöra mellanmannens fordran på grund av täckningsförhållandet, är verkan i förhållande till mellanmannens borgenärer särskilt betydelsefull. Här ligger själva skyddet för tredje man icke i en ökning av huvudmannens förpliktelser, utan i möjligheten att i mellanmannens konkurs separera dennes fordran mot huvudmannen. Skyddet genomföres alltså genom inskränkning i den rätt som mellanmannens konkursborgenärer eljest skulle ha, bestående i att tredje man framför mellanmannens övriga borgenärer kan taga en viss del av mellanmannens tillgångar i anspråk.

Från det problem, som här skall behandlas, böra vissa närliggande frågor avskiljas.

De regler, som gälla då avtalet mellan tredje man och mellanmannen är ogiltigt av någon av de vanliga ogiltighetsanledningarna, såsom svek eller tvång, skola icke här behandlas.[8] Om sådan ogiltig-

---

[6] Jfr särskilt Almosnino s. 158 ff.

[7] Rätten att kräva mellanmannen kan också vara beroende av att avtalet icke är gällande mot huvudmannen, jfr avtalslagen 25 §. I detta fall kan det vara till mellanmannens borgenärers fördel att huvudmannen häftar, nämligen om täckningsfordran saknas då kravet framställes.

[8] Jfr Karlgren, M 1734 s. 652 n. 2. Jfr även NJA 1936 s. 527.

het föreligger, har ersättningsskyldighet hos huvudmannen i främsta rummet betydelse som ett skydd mot svek eller tvång av samma art som återbäringsskyldighet hos mellanmannen själv. Med detta skydd har framställningen här ej att göra. Det förutsättes alltså, att avtalet mellan tredje man och mellanmannen är giltigt i och för sig, d. v. s. att den enda konfliktanledningen är att mellanmannen saknade behörighet att företräda den person, i vars intresse avtalet ingicks.

Här skall icke heller behandlas frågan om huvudman blir ansvarig, då hans syssloman utan samband med avtal obehörigen använder egendom, som tillhör annan, till huvudmannens nytta.[9] Ej heller skall behandlas problemet om huvudmans ansvar, då egendom, som förvärvats genom avtal, vilket huvudmannen själv ingått eller hans representant behörigen ingått för denne, mottages för huvudmannens räkning av obehörig representant, men av representanten användes till huvudmannens nytta.[1] Dessa problem ha visserligen likheter med den fråga, som här skall behandlas, men de synpunkter, som göra sig gällande vid dem, äro delvis andra, och spörsmålen böra därför icke sammanblandas.

Framställningen avser här icke förhållandet mellan huvudmannen och mellanmannen. Om en fullmäktig eller annan syssloman med överskridande av sin befogenhet ingår ett avtal med tredje man, och använder vad han genom avtalet förvärvat till huvudmannens nytta, uppstår frågan om han på grund härav får ersättningsanspråk mot huvudmannen. Detta spörsmål, som närmast har samband med reglerna om negotiorum gestio, skall icke behandlas i detta sammanhang.[2]

---

[9] Jfr NJA 1894 s. 8 och 1896 s. 406. Styrelseledamot i en bank, som samtidigt var delägare i ett handelsbolag, hade förskingrat bankens medel och använt en del av pengarna i handelsbolagets rörelse. Yrkande att handelsbolaget skulle ersätta de i dess rörelse använda medlen ogillades.

[1] Jfr NJA 1930 s. 615, 1940 s. 109, 1943 s. 537.

[2] Se härom nedan s. 362. — Det kan icke uteslutas att HB 18 kap. 3 § in fine (»utan det vises att det honom till nytta använt är») i själva verket avser denna fråga. Därpå tyder bl. a. regelns placering i en paragraf, som i övrigt rör förhållandet mellan huvudman och syssloman. Stadgandet har emellertid allmänt tolkats och tillämpats som avseende förhållandet mellan huvudmannen och tredje man.

A. *Mellanmannen har handlat i huvudmannens namn.*

1. Om en huvudman tillägnar sig egendom med kännedom om att en fullmäktig beställt den för hans räkning, men med överskridande av sin behörighet, blir huvudmannen skyldig betala köpesumman för denna egendom. Detta står i överensstämmelse med allmänna regler om förfogande över egendom som erbjudits genom realanbud.[3] Huvudmannen blir bunden vare sig tredje man var i god tro beträffande mellanmannens behörighet eller visste om att mellanmannen saknade behörighet att binda huvudmannen. Även om mellanmannen handlat utan uppdrag från huvudmannen blir denne skyldig betala köpesumman, om han vid förfogandet insåg att tredje man räknade med att huvudmannen skulle bli bunden.[4]

Det egentliga problemet är alltså att bestämma huvudmannens ställning, då han förfogat över egendomen utan att veta om att representanten överskridit sin behörighet, eller då representanten använt egendomen till huvudmannens nytta utan att huvudmannen själv medverkat. De situationer, där detta problem bliver praktiskt, äro främst sådana där en mellanman inköpt varor på kredit i huvudmannens namn, eller lånat upp pengar i huvudmannens namn. Man får emellertid antaga att samma principer, som tillämpas i dessa fall, gälla även t. ex. då en syssloman obehörigen försålt huvudmannens egendom, eller hyrt ut huvudmannens egendom. Ofta står det obehörigen ingångna avtalet i samband med en förskingring av mellanmannen; denne har exempelvis förskingrat kontanta medel, som han fått av huvudmannen, och i stället köpt varor på kredit, eller lånat upp pengar för att täcka en förskingring av huvudmannens medel. Detta förhållande giver upphov till särskilda problem, vilka senare skola beröras.

2. Ett stadgande, som allmänt ansetts beröra förevarande situation, finnes i HB 18 kap. 3 § andra punkten:

> Vare ock den, som fullmakt gav, saklös i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller med någon slutit haver; utan det vises, att det honom till nytta använt är.

[3] Serlachius, TfR 16 (1903) s. 168 f., Chydenius II s. 261 f., 264, Lamm, SvJT 1920 s. 85, Hasselrot, Fullmakt s. 33, Karlgren, M 1734 s. 647, Lassen, Alm. Del s. 184 n. 28, Ussing, Aftaler s. 336 f.

[4] NJA 1922 s. 495, 1925 s. 685, 1927 s. 22, jfr NJA 1931 s. 412. Se vidare Karlgren, Studier s. 141 ff.

Tolkningen av detta stadgande har varit föremål för starka meningsskiljaktigheter.[5] Alla de tre möjligheter att utforma huvudmannens ansvar, som nyss nämndes, ha tagits i anspråk vid försöken att tolka regeln i HB 18: 3.

Den finländske rättsvetenskapsmannen Chydenius ser däri en regel om tredje mans rätt att taga mellanmannens täckningsfordran i anspråk.[6] Chydenius betonar likheten mellan detta stadgande och den romerska actio de in rem verso, vilken enligt hans uppfattning giver tredje man, som kontraherat med en person, vilken utan uppdrag handlat för annan och honom till nytta, rätt att av denne andre fordra det förmögenhetstillskott som kommit honom till godo. Enligt Chydenius överensstämmer HB 18: 3 med den romerskrättsliga regeln däri, att tredje mans rätt att kräva huvudmannen förutsätter att den prestation han utgivit kommit huvudmannen till godo. Däremot finner han en skillnad däri, att HB 18: 3 icke går så långt som den romerska regeln, vilken tillskapar rätt oberoende av kontraktsförhållandet mellan huvudmannen och fullmäktigen. Han förklarar i stället stadgandet med ledning av den i lagen uttalade grundsatsen att syssloman skall få vedergällning för det som han rätteligen kostat på den andres ärenden. »Har fullmäktigen utom fullmakten upplånat penningar för att kunna bestrida sådan kostnad, som han enligt kontraktet ägt bestrida, så vore det en onödig omgång, om borgenären först nödgades söka fullmäktigen och denne sedan huvudmannen, och detta synes vara orsaken, varför denne gjorts omedelbart ansvarig.»[7]

Vanligare är meningen att HB 18: 3 går ut på att huvudmannen skall utgiva den av mellanmannen utfästa prestationen i den mån denna motsvaras av den nytta huvudmannen haft.[8] Att egendomen

[5] Se utöver den litteratur, som i det följande citeras, hänvisningar hos Karlgren, M 1734 s. 636 n. 1 och 2.

[6] Chydenius II s. 262 ff.; jfr Wrede s. 96.

[7] Chydenius II s. 263.

[8] Se särskilt Förslag till lag om avtal (1914) s. 115, Almén, Avtal s. 140 f., jfr även Björling, Lärobok s. 197, Björling—Malmström s. 34, Benckert, TfR 39 (1926) s. 178. Det skulle t. o. m. kunna göras gällande, att denna tolkning blivit lagfäst genom formuleringen av avtalslagen 25 § (»eller ändock är gällande»), se Förslag till lag om avtal s. 107; jfr Karlgren, M 1734 s. 641 n. 1. Det förhållande att man vid införandet av regeln i avtalslagen 25 § bl. a. hade HB 18: 3 i tankarna, kan dock icke föranleda till att sistnämnda stadgande måste tolkas i överensstämmelse med den formulering, som använts i avtalslagen 25 §.

använts till huvudmannens nytta botar enligt denna mening bristen i mellanmannens behörighet och medför att huvudmannen blir bunden. I allmänhet tolkas stadgandet så, att huvudmannen häftar icke för fulla beloppet av vad mellanmannen utfäst, så snart han haft någon om än liten nytta, utan blott i mån av den nytta han haft.[9] Vad som skall förstås härmed är emellertid icke fullt klart. Antingen kan det betyda att huvudmannen är skyldig utgiva så stor del av vad sysslomannen utfäst, som står i proportion till vad som använts till huvudmannens nytta. I så fall blir huvudmannen bunden av avtalet, även om egendom inköpts till överpris, eller han kunnat använda billigare egendom för samma ändamål. Eller också kan det därutöver betyda att det av sysslomannen utfästa beloppet jämkas, om det skulle överstiga vad som motsvarar prestationens nytta för huvudmannen. I senare fallet kommer huvudmannen, om egendom köpts till överpris, icke att häfta för mer än gängse priset, såvida icke även hans nytta skulle kunna uppskattas till ett högre belopp, och om huvudmannen lika väl kunnat använda billigare egendom, blir han endast skyldig utgiva vad som motsvarar värdet av sådan egendom. Härigenom blir huvudmannens förpliktelse i viss mån beroende även av att transaktionen som helhet kunde betraktas som förmånlig för honom. Mot en sådan tolkning kan man emellertid invända, att reglerna vid obehörig försäljning till underpris då komma att harmoniera illa med reglerna om obehörigt inköp till överpris. En regel om att huvudmannen häftar endast med det belopp som motsvarar hans nytta kan nämligen icke tänkas inverka till huvudmannens skydd, då sysslomannen obehörigen sålt hans egendom till underpris och använt hela det belopp han förvärvat till huvudmannens nytta, eller om sysslomannen obehörigen sålt egendom, som hade högre värde för huvudmannen än som motsvarade gängse pris. I detta fall måste man antaga att huvudmannen, om hans förpliktelse förutsättes vara bundenhet av avtalet, får stå vid det ingångna avtalet, trots att det är oförmånligt för honom. Man synes därför, om man menar att regeln skall tolkas så att huvudmannen blir bunden i mån av nytta, nödgas stanna därvid att huvudmannen är skyldig utgiva även ett överpris, som utfästs av sysslomannen, om blott hela det vederlag som sysslomannen förvärvat använts till huvudmannens nytta.

[9] Förslag till lag om avtal (1914) s. 115, Almén, Avtal s. 140 f.; jfr Förslag till handelsbalk (1850), Nya motiver s. 57.

Emellertid finnas företrädare även för åsikten, att huvudmannens skyldighet enligt regeln i HB 18: 3 utgör en värdeersättningsskyldighet. Gistrén anser att ett yrkande om likvid av en uppgiven köpare på grund av ett köpslut, vilket ingåtts utan fullmakt av den som uppträtt som köparens ombud, måste ogillas som stödjande sig på ett avtal, vars giltighet käranden icke förmår styrka, men att det ställer sig annorlunda, om såsom grund för talan åberopas att svaranden skall återställa kärandens sak till honom, eller, om den blivit konsumerad, betala dess värde.[1] Gistrén tager särskilt sikte på det fall, att en syssloman handlat oredligt genom att förskingra huvudmannens pengar, som han fått för att göra inköp, och i stället köpt varor på kredit för huvudmannens räkning. Han anser därvidlag, att säljaren kan återkräva sin egendom eller dess värde från den uppgivne köparen, och att denne i stället är hänvisad till att kräva skadestånd av sysslomannen. Att huvudmannen blir ersättningsskyldig mot säljaren är dock enligt hans mening blott huvudregeln, vilken beroende på omständigheterna, särskilt säljarens egen culpa, kan modifieras. I detta avseende betraktar han alltså huvudmannens ersättningsskyldighet som underkastad skadeståndsrättsliga regler snarare än regler om kontraktsanspråk.

Även Serlachius betraktar huvudmannens skyldighet enligt HB 18: 3 som en återbäringsskyldighet.[2] Han menar att medkontrahenten icke har den talan som skulle tillkomma honom, om fullmakten hade bemyndigat sysslomannen att ingå rättsärendet, alltså icke talan på grund av rättsärendet som sådant. Huvudmannen är blott skyldig att återbära det till hans nytta använda eller dess värde, ehuru han, om han så hellre vill, är befogad fullgöra själva förbindelsen. Såsom tidigare i annat sammanhang nämndes, betraktar Serlachius detta krav som en Bereicherungsklage i den tyska rättens mening, d. v. s. en talan genom vilken en formellt giltig förmögenhetsförskjutning korrigeras då den strider mot den materiella rätten, ehuru den skiljer sig från det typiska vinstkravet i den tyska rätten, genom att huvudmannens ansvarighet icke förminskas av att vinsten går förlorad.[3]

En förmedlande ståndpunkt mellan de båda sistnämnda åsikterna kan Karlgren sägas ha intagit vid sin ingående undersökning av

[1] Naumanns tidskrift 1879 s. 1 ff., särskilt s. 6 ff.
[2] TfR 16 (1903) s. 148, 169, 170.
[3] Jfr ovan s. 134.

stadgandet.[4] Han anser nämligen att stadgandet går ut på återbäringsskyldighet, ehuru denna skyldighet kan övergå till skyldighet att utgiva den av sysslomannen utfästa prestationen, genom att enligt allmänna rättsregler det ogiltiga avtalet konvalescerar då den prestation, som skall återbäras, icke längre finnes i behåll. Resonemanget är i korthet refererat följande. Av ordet »använt» i lagtexten framgår, enligt vad Karlgren framhåller, att tredje mannen måste ha fullgjort sin prestation, och att denna måste ha använts till huvudmannens nytta. Vidare antager Karlgren, med stöd särskilt i en jämförelse mellan HB 18: 2 och 3, att ordet »saklös» i HB 18: 3 syftar på huvudmannens återbäringsskyldighet, och att stadgandet avser att fastslå, att huvudmannen, då sysslomannen handlat utanför sin fullmakt, som huvudregel icke är skyldig ens att återbära den av sysslomannen förvärvade prestationen, ehuru ett undantag härifrån göres då prestationen använts till huvudmannens nytta. Stadgandet antages sålunda gå ut på att reglera huvudmannens återbäringsskyldighet. Men liksom enligt köplagen 57 § en köpare, som är berättigad häva köpet och återkräva köpeskillingen, går miste om denna rättighet då godset icke kan återställas väsentligen oförändrat och oförminskat, så bliver huvudmannen, då han är ur stånd att återbära, bunden av det ingångna avtalet, men i detta fall med den begränsningen, att han endast häftar i mån av nytta. Sin åsikt om stadgandets innebörd sammanfattar Karlgren i följande ord:

> Kan den av tredje man presterade egendomen, när yrkande om avtalets återgång framställes, icke till honom återbäras (därför att densamma använts av sysslomannen och förty ej är i behåll), är denna omständighet visserligen i regel fullmaktsgivaren ovidkommande. För det undantagsfall likväl, att nytta tillskyndats honom genom egendomens användning, drabbas han av enahanda påföljd, som enligt allmänna rättsregler inträder för en kontrahent, vilken påyrkar återgång av ett overksamt avtal men är till dylik återbäring oförmögen, gentemot en motpart, som gör sitt återbäringsintresse gällande — dock med den begränsning att ansvarigheten aldrig får sträcka sig utöver vad mot nyttan svarar. I *vissa* fall är denna påföljd blott värdeersättningsplikt, i *andra* däremot bundenhet enligt avtalet.[5]

Det skulle föra för långt att utförligare diskutera denna tolkning, särskilt i vad den avser den mening upphovsmännen till 1734 års

[4] M 1734 s. 631 ff., särskilt s. 636 ff. Jfr Lejman, SvJT 1949 s. 647 f.

[5] M 1734 s. 643 (kurs. Karlgren).

lag inlagt i stadgandet. Några synpunkter må dock framhållas. Om man antager att stadgandet går ut på att reglera huvudmannens återbäringsskyldighet, så förefaller det djärvt att på denna tillämpa de principer, som gälla då en köpare blir ur stånd att återbära den köpta egendomen väsentligen oförminskad och oförändrad. Skillnaden mellan de båda situationerna är i själva verket avsevärd. Regeln att köparen går miste om sin rätt att häva och att återkräva köpeskillingen, då det köpta ej kan återställas, avser nämligen i första hand köparens förfogande över egendomen då han kände eller borde känna att hävningsanledning förelåg. Köplagen 58 § innehåller ju bestämmelser till skydd för köparen bl. a. då det köpta förstöres genom casus och då köparen i god tro vidtager åtgärder med felaktigt gods, och modifierar därigenom starkt 57 §.[6] Vidare är köparen, även då han går miste om rätt att häva, i allmänhet skyddad genom rätt till prisnedsättning eller till skadestånd. HB 18: 3 avser däremot situationer, då huvudmannen antages vara antingen ovetande om att sysslomannen överskridit sin behörighet eller okunnig om att egendomen använts till hans nytta. Om huvudmannen med kännedom om att avtalet ingåtts utan behörighet tillgodogjort sig egendomen, antages han ju vara skyldig utgiva köpeskillingen enligt regler om förfogande över realanbud. Vidare saknar huvudmannen motsvarighet till köparens rätt att kräva prisnedsättning och skadestånd. Analogien till köplagen 57 § kan därför icke sägas vara starkt motiverad.

Å andra sidan framgår det klart av Karlgrens framställning, att enligt hans mening huvudmannen aldrig är skyldig utgiva mer av vad sysslomannen utfäst än som motsvarar den nytta han haft.[7] Härigenom förtages åtskilligt av den hårdhet, som det skulle innebära att tillämpa samma princip, som framträder i köplagen 57 §, på en godtroende huvudman. I detta sammanhang bör anmärkas att den invändning, som nyss framställdes mot att på detta sätt begränsa huvudmannens bundenhet, icke träffar Karlgrens tolkning, eftersom han antager att huvudmannen icke är bunden av avtalet, då han kan återställa den prestation, som använts till hans nytta.[8]

[6] Jfr Almén—Eklund, Köp II s. 232 ff.

[7] Se särskilt M 1734 s. 643, 646.

[8] Karlgren utgår från att om gods av samma slag kan återbäras, huvudmannen vid tillämpning av HB 18: 3, liksom köparen vid tillämpning av köplagen 57 §, icke blir bunden av avtalet, se a. a. s. 644 n. 1. Betr. köplagen 57 § har emellertid

Genom sistnämnda regel kommer huvudmannen att vara skyddad även då sysslomannen obehörigen försålt egendom till underpris, eftersom han genom att återställa köpeskillingen, eller den del därav som använts till hans nytta, kan återfå det obehörigen försålda.

Emellertid kan man invända, att då huvudmannens skyldighet att utgiva den av sysslomannen utfästa prestationen är underkastad en sådan modifiering, den mera kommer att likna en värdeersättningsskyldighet än en skyldighet att utgiva kontraktsbestämd prestation. Omfånget av huvudmannens ersättningsskyldighet bestämmes ju normalt icke av vad sysslomannen utfäst, utan genom en beräkning av den nytta huvudmannen haft. Man synes därför mot Karlgrens tolkning kunna invända att den är onödigt komplicerad, eftersom den i allt väsentligt leder till samma resultat som om huvudmannen antages vara skyldig ersätta vad som motsvarar den nytta han haft. Ett fall, där de båda tolkningarna leda till olika resultat, är emellertid då en syssloman obehörigen köper egendom till överpris och sedan säljer den till samma eller högre pris, och använder pengarna till huvudmannens nytta.[9] Är huvudmannen bunden i mån av nytta, måste han vara skyldig utgiva vad sysslomannen utfäst; är han blott återbäringsskyldig, kan han icke förpliktas att utgiva mer än vad som motsvarar värdet (om han nu i en sådan situation lyckas göra sannolikt att priset var ett överpris). Det förefaller emellertid omotiverat att med hänsyn till denna praktiska avvikelse uppehålla den mera komplicerade tolkningen, särskilt som man icke kan anse att analogien till köplagen 57 § tvingar därtill.

Går man till rättspraxis[1], finner man att i flera äldre rättsfall terminologien och det utdömda beloppets storlek indicera att huvudmannen ansetts skyldig utgiva vad sysslomannen utfäst[2]. En förklaring härtill kan emellertid finnas däri, att i några av dessa rättsfall det knappast är fråga om överskridande av behörighet enligt modern uppfattning, utan om ett handlande inom behörighetens

---

Karlgren sedermera ställt sig mera tvekande till denna uppfattning, se Studier s. 113 n. 245. Jfr även NJA 1941 s. 525.

[9] Karlgren, M 1734 s. 643.

[1] Rättspraxis fram till 1934 har analyserats av Karlgren, M 1734 s. 654 ff., och kommer därför icke att beröras närmre här.

[2] NJA 1874 s. 449, 1881 s. 279, 1901 s. 453, 1910 s. 169 (JustR Sjögren).

gränser. Härtill återkommer framställningen senare.[3] I ett dissentierande yttrande i ett rättsfall från 1877 finner man dock ett ganska tydligt uttryck för tanken att regeln i HB 18: 3 går ut på värdeersättning.[4] Vidare är det av intresse att konstatera, att i *NJA 1896 s. 426*, där HD:s majoritet utdömde ett fordrat belopp med 6 % ränta från förfallodagen med stöd av en princip, som ej har med HB 18: 3 att göra[5], JustR Afzelius, som var skiljaktig, under åberopande av det nämnda lagrummet utdömde samma belopp men med 5 % ränta från stämningsdagen. Detta kan tyda på att Afzelius ansett värdeersättningsskyldighet snarare än bundenhet av avtalet föreligga.[6] I åtskilliga rättsfall är det återigen omöjligt att draga någon slutsats om den konstruktion domstolen anslutit sig till, eller ens att veta om domstolen haft uppmärksamheten riktad på de olika möjligheterna. Särskilt gäller detta naturligtvis fall där käromålet ogillats.[7]

Svårigheten att i rättspraxis finna säkra uttryck för den ena eller andra ståndpunkten tyder på att de olika tolkningsalternativen mera skilja sig i fråga om terminologien och konstruktionen än i fråga om praktiska konsekvenser. I realiteten visa också de olika tolkningarna en tendens att konvergera.[8] Huvudmannen blir antingen bunden av avtalet, men på ett sätt som är lindrigare än vad som gäller enligt allmänna avtalsregler, eller också återbäringsskyldig, varvid dock utrymme icke lämnas för något mera betydande skydd mot förlustbringande följder av att sysslomannen överskrider sin behörighet, eftersom återbäringsskyldigheten anses omfatta värdet av vad som använts till huvudmannens nytta.

[3] Nedan s. 345.

[4] JustR Södergrens yttrande i NJA 1877 s. 268.

[5] Jfr Karlgren, M 1734 s. 659.

[6] Ang. ränteberäkningen jfr också HovR:n i NJA 1930 s. 386, som utdömde av representanten avtalad ränta (6 ½ %) från förfallodagen, ävensom minoriteten i NJA 1942 s. 251, som ville utdöma 6 % ränta.

[7] I en serie rättsfall från 1930 (NJA 1930 s. 391 ff.), där det rörde sig om obehörigen upplånade medel, som använts till betalning av huvudmannens skulder, begagnade HD terminologien »återgälda lånemedel». Det torde dock vara svårt att därav draga någon slutsats om hur domstolen konstruerat förpliktelsen. Jfr emellertid Karlgren, M 1734 s. 655 f.

[8] En särställning intager emellertid den teori som framställts av Chydenius. Eftersom denna synes mycket löst motiverad och icke överensstämmer med svensk rättspraxis, torde den i det följande kunna lämnas åt sidan, jfr Karlgren, M 1734 s. 647 n. 1 sista stycket.

3. Om man skall träffa ett val mellan de olika möjligheterna att utforma huvudmannens ansvar, synes det riktigare att utgå från olikheterna i fråga om det praktiska resultatet än att försöka utröna vad upphovsmännen till 1734 års lag haft i tankarna, i all synnerhet som stadgandets formulering icke lämnar någon möjlighet till säkra slutsatser.[9] Man finner då, att om huvudmannen antages vara skyldig utgiva värdeersättning i mån av nytta, han är skyddad i något flera situationer än om han antages vara bunden av avtalet, även om skillnaden i de flesta fall icke är stor. Huvudmannen är skyddad mot förlust av att sysslomannen köpt egendom till högre pris än gängse eller sålt till lägre pris än gängse, genom att transaktionen går tillbaka. Man kan också antaga, att om priset på inköpt egendom i och för sig är rimligt, men billigare egendom hade medfört samma nytta för huvudmannen, denne blott är skyldig ersätta värdet av sådan billigare egendom. Huvudmannen åtnjuter alltså ett visst mått av trygghet icke blott mot att sysslomannen använder vad som förvärvats utanför fullmakten på annat sätt än till huvudmannens nytta, utan också mot att ett ekonomiskt ofördelaktigt avtal ingås i det sysslomannen antingen inköper till överpris eller säljer till underpris. Visserligen kan man, såsom redan anmärkts, genomföra ett skydd för huvudmannen mot förlust på grund av att egendom obehörigen inköpes till överpris, även om avtalet betraktas som bindande för honom, men principen kommer då att bli haltande. Det är överhuvud taget en praktiskt svårgenomförbar princip, att ett avtal är giltigt i mån av den nytta den ena kontrahenten haft, eftersom denna grundsats ofta leder till att ett avtal är delvis bindande, delvis icke bindande. Om man exempelvis antager, att en fullmäktig obehörigen försäljer huvudmannens odelbara egendom och använder en del av pengarna för egen del och en annan del till huvudmannens nytta, så skulle enligt denna tanke huvudmannen vara bunden till den del som motsvarar hans nytta. Men detta torde i praktiken vara så gott som omöjligt att genomföra. Värdeersättningsskyldighet synes därför vara den rättstekniskt bäst sammanhängande lösningen, då man utgår från att huvudmannen blir ansvarig i den mån han haft nytta. Denna lösning giver även, såsom strax skall beröras, utrymme för en viss ytterligare begränsning av huvudmannens ansvar.

---

[9] Jfr ovan s. 328 n. 2.

För en begränsning av huvudmannens ansvar tala också betydande skäl. Den situation, som nu diskuteras, är att en sysslomän överskridit sin behörighet att handla i huvudmannens namn, ehuru vad han genom avtalet förvärvat använts till huvudmannens nytta. Den rättspolitiska tanke, som här motiverar huvudmannens ansvar, synes vara, att en begränsning i behörigheten måste respekteras men att detta icke hindrar att tredje man, som i god tro fullgjort det obehörigen ingångna avtalet, får den ersättning som kan utgå utan att huvudmannen gör en förlust genom avtalet.[1] Regeln tillgodoser alltså skyddet för tredje mans goda tro i den utsträckning detta är möjligt utan att huvudmannens intressen trädas för nära. För att inskränka huvudmannens ersättningsskyldighet talar särskilt, att huvudmannen otvivelaktigt häftar icke blott då sysslomannen handlat inom ramen för sin befogenhet, utan även om sysslomannen icke hade uppdrag vare sig att ingå avtalet eller att använda vad han därigenom förvärvat på det sätt som skett, och t. o. m. om han handlat svikligt genom att obehörigen upptaga lån och använda de upplånade medlen för att täcka förskingringar.[2] Särskilt med tanke härpå förefaller det svårt att påvisa något rimligt skäl varför huvudmannen skulle vara bunden av den utfästelse, som sysslomannen

[1] Jfr Lamm, SvJT 1920 s. 85.

[2] Se särskilt NJA 1930 s. 391 ff. — I NJA 1942 s. 251 ogillade emellertid HD ett ersättningsyrkande mot en kommun, då medel från en bankräkning hade använts för att betala kommunens skulder. Bankräkningen hade upptagits i kommunens namn av kommunalnämndens ordförande (tillika dess kassaförvaltare) med stöd av beslut av kommunalfullmäktige, men utan K. M:ts tillstånd. HD fäste därvid tydligen särskild vikt vid att den obehörigen upptagna bankräkningen av kommunalnämndens ordförande, vilken sedermera förskingrade kommunens medel, begagnats som hans egen, och att denne sålunda ställt sig själv som borgenär till kommunen. — Riktigheten av detta avgörande, som fälldes mot en stark minoritet (4 JustR mot 3), kan dock betvivlas. Det förefaller icke tillräckligt motiverat att göra tredje mans rätt i så hög grad beroende av det interna förhållandet mellan huvudmannen och sysslomannen, då den senare i förhållande till tredje man handlat i huvudmannens namn. — Man skulle ev. också kunna göra gällande, att rättsfallet är utan betydelse för här behandlade spörsmål, enär ogiltighetsanledningen var att K. M:ts tillstånd att upptaga lånet saknades och i sådant fall kravet på att medlen kommit kommunen till godo icke vore detsamma som vid överskriden behörighet (jfr särskilt minoriteten i NJA 1930 s. 409 och härtill Karlgren, M 1734 s. 656). Av formuleringen av HD:s dom att döma har dock ogiltighetsanledningen icke tillagts någon betydelse i detta avseende (märk orden: »även om Eriksson överhuvud varit behörig handla å kommunens vägnar»), jfr även minoritetens vota. — Jfr även Westman, FT 1947 s. 17 ff.

gjort i hans namn. Däremot förefaller en regel, att huvudmannen blir ersättningsskyldig med värdet av den nytta han haft, ändamålsenlig. Härigenom kommer huvudmannen i stort sett i samma ekonomiska ställning, som om aldrig det obehöriga avtalet hade ingåtts och den genom avtalet förvärvade egendomen använts till hans nytta.

Med denna allmänna synpunkt är emellertid föga ledning vunnen för att avgöra detaljproblem vid bestämmande av den ersättningsskyldighet som träffar huvudmannen. Frågan uppstår vad slags nytta eller vinst som erfordras för att huvudmannen skall bli ansvarig.

I rättspraxis kan man icke spåra någon tendens att nedsätta ersättningen för obehörigen inköpt egendom längre än till skäligt pris för egendomen. Om egendomen kommit huvudmannen till godo har man till synes icke ens satt i fråga att beakta inverkan av det obehörigen ingångna avtalet på huvudmannens ekonomiska förhållanden i övrigt.[3] Såsom redan nämnts förefaller det emellertid rimligt att, om huvudmannen skulle haft samma nytta av billigare egendom, hans ersättningsskyldighet jämkas i enlighet därmed. Måhända kan man driva denna princip så långt, att man beträffande inköpta konsumtionsvaror prövar huruvida de utgjorde nödvändighetsvaror för huvudmannen och icke lyxvaror.[4]

De i praxis vanligaste spörsmålen avse huvudmannens ansvar, då pengar, som obehörigen upplånats, sedan förskingras, eller pengar obehörigen lånas för att täcka redan gjorda förskingringar.[5] Av rättspraxis torde man kunna draga följande slutsatser. För att huvudmannen skall bli ersättningsskyldig är det icke tillräckligt att pengarna insättas på en bankräkning i huvudmannens namn. Om de sedan förskingras, anses de icke hava kommit huvudmannen till godo.[6] Icke heller medför den omständigheten, att den som obehörigen träffade avtalet var behörig att som representant för huvud-

[3] Se särskilt NJA 1896 s. 426 (JustR Afzelius), 1901 s. 453, 1908 s. 567 (RR:n och HovR:n), 1910 s. 169 (JustR Sjögren). Jfr även nedan s. 345 n. 5 citerade rättsfall.

[4] Jfr Karlgren, M 1734 s. 646, Lejman, SvJT 1949 s. 648.

[5] Se NJA 1930 s. 391 ff., ävensom NJA 1942 s. 251. Jfr beträffande motsvarande problem i den situation, att utan samband med obehörigen ingånget avtal en obehörig representant uppbär huvudmannen tillkommande medel, särskilt NJA 1930 s. 615, 1943 s. 537.

[6] Se särskilt NJA 1930 s. 397, 399, 409 samt 1942 s. 251. Jfr Karlgren, M 1734 s. 655 f.

mannen kvittera ut beloppet, att huvudmannen blir ansvarig.[7] Om däremot de upplånade pengarna använts för att fullgöra huvudmannen åliggande utbetalningar, så blir huvudmannen ersättningsskyldig, och detta gäller även om orsaken till att lånet upptogs var att huvudmannens medel tidigare förskingrats.[8] Vidare finner man att om obehörigen upplånade pengar sättas in på en bankräkning, där andra medel finnas innestående, och utbetalningar ske från denna räkning, så anses de medel, som tidigare funnos på räkningen, i första hand ha tagits i anspråk för utbetalningarna.[9]

Av det sagda framgår, att om pengar lånas för att dölja en förskingring och därefter användas för att täcka huvudmannens utgifter, så blir denne ansvarig, medan däremot huvudmannen undgår ansvar om de upplånade medlen omedelbart förskingras utan att komma honom till godo. Man fäster sig sålunda icke vid om huvudmannen gjort en vinst då man ser situationen i stort, utan nöjer sig med att taga i betraktande vad som händer med just de obehörigen förvärvade pengarna.[1] Samma princip bör då också tillämpas om sysslomannen förskingrar medel, som anförtrotts honom av huvudmannen för att kontant bestrida inköp, och i stället köper varor på kredit i huvudmannens namn. Även om sysslomannen icke kunde anses ha varit behörig att träffa avtal om köp på kredit, bör huvudmannen bliva ansvarig om varorna användas till hans nytta. Däremot bör följdriktigt huvudmannen undgå ansvar om sysslomannen förskingrar de obehörigen inköpta varorna. Det kan tyckas som om utgången i så fall blir beroende av en tillfällighet, eftersom huvudmannen får stå förlusten om förskingringen sker före den obehöriga transaktionen, medan tredje man får bära förlusten om förskingringen sker efteråt. I själva verket tala dock goda skäl för en sådan skillnad. En huvudman, som anförtror sin syssloman egendom, får själv stå risken för att denne förskingrar egendomen, men han kan icke stå en risk för att en person, kanske utan att ens ha ett uppdrag från huvudmannen att köpa, i dennes namn förskaffar sig egendom och sedan förskingrar den. Visserligen skulle man kunna göra gällande, att om sysslomannen redan förskingrat medel, så minskas möjligheten att förskingr-

[7] NJA 1930 s. 397, ävensom NJA 1942 s. 251 och härtill Rodhe, SvJT 1946 s. 33.

[8] NJA 1930 s. 391 ff., 1932 A nr 426. [9] NJA 1930 s. 399.

[1] Jfr Karlgren, M 1734 s. 658.

ringen upptäckes på ett tidigt stadium genom att sysslomannen obehörigen ingår ett avtal och därigenom tillfälligt kan täcka sina förskingringar, och att tredje man därför bör bära den förlust som uppstår härigenom.[2] Detta kan dock icke vara tillräckligt skäl för att genomgående överflytta ansvaret för förskingringen på tredje man.

Man kommer då till den redan av Gistrén berörda frågan, om tredje man helt eller delvis kan förlora sin rätt att kräva huvudmannen genom att han genom det ingångna avtalet vårdslöst möjliggjort förskingringen.[3] Detta kan ha betydelse t. ex. om sysslomannen först obehörigen köper egendom på kredit och därefter förskingrar medel, som huvudmannen anförtror honom för att göra kontanta inköp, eller om eljest det obehörigen ingångna avtalet möjliggör senare förskingringar av egendom, som huvudmannen anförtrott sysslomannen. Här leda de olika möjliga tolkningarna av HB 18: 3 till olika resultat. Om man antager att huvudmannen är skyldig ersätta värdet av vad som använts till hans nytta, är det icke otänkbart att tredje mans rätt till ersättning jämkas efter hans culpa. Om däremot huvudmannen antages vara bunden att fullgöra vad sysslomannen utfäst, kan man knappast tänka sig att jämka beloppet av den kontraktsmässiga ersättningen efter tredje mans culpa, utan huvudmannen måste antingen bliva skyldig utgiva allt vad sysslomannen utfäst, i den mån det använts till hans nytta, eller också intet. Här visar sig alltså värdeersättningsskyldigheten vara till fördel genom det större utrymme den lämnar för nyansering av reglerna. Frågan kan emellertid icke anses avgjord i och med att man väljer värdeersättningsskyldighet. De skäl som tala för och emot en sådan jämkning väga nämligen ganska jämnt. Å ena sidan kan det förefalla väl motiverat att, där tredje man, men icke huvudmannen, handlat vårdslöst, låta tredje man åtminstone delvis bära den förlust som uppstått till följd av denna vårdslöshet, vilket sker genom att hans rätt till ersättning jämkas. Å andra sidan skulle det ofta leda till stora bevissvårigheter och överhuvud taget göra rättsregelns tillämpning åtskilligt komplicerad, om tredje mans rätt till ersättning vid culpa vore beroende icke blott av vad som hänt med den egendom han presterat, utan också av den inverkan det

[2] Jfr HovRR Lamms yttrande i NJA 1943 s. 537.

[3] Gistrén åberopar här strafflagen 6 kap. 1 § andra punkten, Naumanns tidskrift 1879 s. 9 ff.

obehöriga avtalet haft på huvudmannens förmögenhetsförhållanden i övrigt. Med hänsyn till de allmänna rättspolitiska skäl, som i det föregående antagits uppbära regeln, förefaller dock en sådan jämkningsmöjlighet väl motiverad. Där det med någon säkerhet framgår, att det obehörigen ingångna avtalet förorsakat senare förskingring av egendom, som huvudmannen anförtrott sysslomannen, synes därför huvudmannens ersättningsskyldighet böra nedsättas till ett minskat belopp eller till ingenting alls.[4]

Ändå mera tveksamt är om huvudmannens ansvar kan jämkas på grund av att han, i förlitan på att sysslomannen ingått avtalet inom sin behörighet eller icke ingått något avtal alls, förändrat sina ekonomiska dispositioner och exempelvis ökat sina utgifter. Man kan emellertid knappast godtaga en jämkning på denna grund, icke ens om tredje man handlat vårdslöst.[5] De skäl, som kunna anföras för en sådan begränsning, äro i detta fall icke lika starka som t. ex. vid condictio indebiti, då av misstag utbetalda lönemedel i god tro förbrukats.

Nära beröring med frågan om inverkan av tredje mans culpa har spörsmålet huruvida tredje man kan kräva huvudmannen, då han visste om att fullmäktigen gick utanför sin fullmakt. Meningarna äro delade härom. Lamm och Hasselrot anse att god tro fordras[6], medan Karlgren uttalat den åsikten att tredje man i allmänhet, ehuru med vissa undantag, bör ha rätt att kräva huvudmannen även om han visste om att behörighet saknades[7]. Som motivering anför Karlgren, att tredje man vanligen räknar med möjligheten att fullmaktsgivaren skall godkänna avtalet, och att han får anses ha fog att förutsätta att egendomen skall återställas, om icke huvudmannen vill godkänna avtalet. Häremot kan emellertid invändas, att en sådan

---

[4] I rättspraxis förekommer veterligen icke något exempel på att ersättningsskyldighet jämkats på grund av culpa hos tredje man eller på grund av att senare förskingring möjliggjorts genom det obehörigen ingångna avtalet. — Jfr även NJA 1930 s. 615 och 1940 s. 109, vilka rättsfall dock icke avse obehörigen ingångna avtal. I det sistnämnda av dessa rättsfall har bank, som inlöst checker endosserade av därtill icke legitimerad företrädare, blivit skyldig ersätta den skada, som huvudmannen haft av att betalningen skett till obehörig företrädare, och bankens invändning, att de uppburna medlen kunde antagas av företrädaren ha använts för att ersätta tidigare förskingring av medel, har icke funnits förtjäna avseende.

[5] Jfr Lejman, SvJT 1949 s. 648.

[6] Lamm, SvJT 1920 s. 85, Hasselrot, Fullmakt s. 32 f.

[7] Karlgren, M 1734 s. 648.

regel skulle leda till att tredje man finge möjlighet att pålägga huvudmannen ersättningsskyldighet helt mot dennes vilja och utan något åtgörande från dennes sida. Antag att en person säljer varor på kredit till en annan, som uppgiver att han handlar för en huvudman, och att säljaren vet att den andre icke har behörighet att ingå avtalet för huvudmannens räkning men att han sannolikt kommer att använda varorna till huvudmannens nytta. Om säljaren här kunde kräva huvudmannen, så snart han icke hade några särskilda skäl att antaga att huvudmannen icke ville ingå avtalet, skulle i realiteten fullmaktsreglerna sättas ur funktion, och det enda tredje man vore beroende av för att få rätt till ersättning skulle vara att prestationen användes till huvudmannens nytta. Även om huvudmannens ekonomiska ställning icke skulle försämras, på grund av regeln att han häftar blott i mån av nytta, skulle dock hans frihet att själv bestämma hur han ville använda sin egendom förminskas. Något skäl att öppna möjligheter att pålägga andra ersättningsskyldighet mot deras vilja genom förmedling av personer, som veterligen handla utan fullmakt eller med överskridande av fullmakt, synes icke finnas.[8] Rättspraxis giver visserligen icke något klart stöd för kravet på god tro hos tredje man, men i allmänhet har otvivelaktigt god tro funnits där ersättning utdömts, ehuru detta icke särskilt anmärkts i domsmotiveringarna.[9] Däremot torde det icke vara motiverat att gå så långt, att tredje mans rätt göres beroende av att han varken insåg eller borde inse att mellanmannen överskred sin behörighet, utan det bör vara tillräckligt att han saknade kunskap därom och ej heller handlade med grov vårdslöshet.

Hänsyn till huvudmannens frihet att själv råda över sina ekonomiska angelägenheter gör sig icke lika starkt gällande, då mellanmannen obehörigen upplånat pengar och därmed betalat huvudmannens skulder. Om skulden var affärsmässig och förfallen förändras ju icke huvudmannens ställning nämnvärt om han i stället för den tidigare borgenären får tredje man till borgenär. Förhållandet är att jämföra med det då någon frivilligt infriar en annans skuld.[1] I

[8] Jfr situationen i SvJT 1934 rf. s. 34, där det dock är osäkert om HovR:n ansåg att de obehörigen inköpta varorna kommit huvudmannen till godo.

[9] Se särskilt NJA 1901 s. 453, där det JustR, vars votum kom att bestämma HD:s dom, ansåg god tro nödvändig, medan två andra JustR, som också åberopade HB 18: 3 och som ville bifalla käromålet med stöd av detta stadgande, icke anförde något om att god tro förelåg.

[1] Se nedan s. 388.

detta fall torde därför icke ond tro böra betaga tredje man rätten att kräva huvudmannen. Om tredje man varit i ond tro äro emellertid skälen särskilt starka att tillämpa den här tidigare förordade regeln, att huvudmannens ersättningsskyldighet skall jämkas då det obehörigen ingångna avtalet lett till förlust för honom.

Det har också diskuterats, huruvida en förutsättning för att huvudmannen skall bliva ansvarig är att den som uppträdde i hans namn hade åtminstone behörighet i något avseende att företräda huvudmannen, eller om huvudmannen kan bliva bunden även på grund av handlingar som företagits av en person, vilken helt saknade behörighet.[2] Med hänsyn bl. a. till svårigheterna att avgränsa de fall, där fullmakt överskreds, från dem, där alls ingen fullmakt fanns, vill Karlgren tillåta en analog tillämpning av grundsatsen i HB 18: 3 också i den sistnämnda gruppen av fall.[3] Även i detta avseende synes det riktigast att låta avgörandet bero av tredje mans goda tro. Om mellanmannen helt saknade behörighet och om tredje man var i ond tro, tala de skäl, som nyss anfördes mot att giva tredje man rätt att kräva huvudmannen, med särskild styrka. Om tredje man å andra sidan var i god tro, trots att mellanmannen saknade behörighet, synas samma skäl som eljest tala för hans skydd, och vad huvudmannens intressen beträffar, synes icke något skäl finnas för att utesluta ansvaret på grund av att mellanmannen handlade helt utan behörighet, då ansvar finnes även när en fullmäktig handlat svikligt mot huvudmannen.

Som resultat av den föregående undersökningen framstår att huvudmannens ansvar är utformat på ett sätt, som är ganska betungande för denne. Om han haft nytta av den av tredje man utgivna prestationen, inträder skyldighet att ersätta denna nytta, och för några finare avvägningar med hänsyn till hur huvudmannens förmögenhetsställning i stort påverkats av det obehörigen ingångna avtalet, synes icke mycket utrymme finnas. I praktiken leder alltså regeln till att skyddet för tredje mans goda tro inkräktar ganska kraftigt på huvudmannens intresse av att icke bli ansvarig på grund av avtal, ingångna i hans namn utan behörighet. Blott om tredje man handlat culpöst synes det möjligt att ytterligare jämka ersättningsskyldigheten, ehuru även detta är tvivelaktigt. Huvudmannens

[2] Jfr Serlachius, TfR 16 (1903) s. 148, Förslag till lag om avtal (1914) s. 115, Almén, Avtal s. 141, Hasselrot, Fullmakt s. 30 n. 1.

[3] M 1734 s. 649 f.

skyldighet kan dock anses förenlig med konstruktionen obehörig vinst.[4] En förutsättning för att huvudmannen skall bli ansvarig är att han haft nytta, och denna nytta bestämmer också storleken av det belopp, som utgår som ersättning. I händelse av culpa hos tredje man kan även beloppet tänkas jämkat efter den inverkan det obehöriga avtalet har på huvudmannens förmögenhet i övrigt.

4. Emellertid kan det knappast betvivlas, att regeln i HB 18: 3 använts även för andra ändamål än för att reglera huvudmannens ersättningsskyldighet vid ett obehörigen ingånget avtal. Regeln har även använts såsom hjälpmedel för att utvidga området för behörighet att företräda andra, då de vanliga fullmaktsreglerna visat sig otillräckliga. Då en person ingått avtal i en annans namn och omständigheterna varit sådana, att det framstått som naturligt att denne andre skulle bli bunden, ehuru en trång uppfattning av fullmaktsreglerna lagt hinder i vägen, har HB 18: 3 kunnat göra tjänst som ett stöd för att den i realiteten behörigen företrädde personen skulle bli ansvarig. Ett sådant stöd behövdes framför allt innan man hade en klar uppfattning om ställningsfullmakt. För att huvudmannen skulle bliva bunden genom den anställdes handlingar tillgreps ofta regeln i HB 18: 3.[5] Numera finnes emellertid icke på samma sätt ett behov av att gripa till denna utväg, sedan avtalslagen erkänt och reglerat ställningsfullmakten.

Skyldighet att utgiva ersättning, bestämd efter den nytta som uppstått, eller annan vinstersättning, är dock icke någon lämplig utväg för de situationer som sist nämnts. Det är ju här icke fråga om att pålägga huvudmannen ersättningsskyldighet, då han i god tro haft nytta av ett obehörigen ingånget avtal, utan om att utvidga

---

[4] Karlgren, M 1734 s. 633, förklarar att eftersom regeln i HB 18: 3 får antagas innebära, att fullmaktsgivaren ansvarar endast i den mån egendom använts till hans nytta, det med fog kan göras gällande att 1734 års lagstiftare här vidkänts principen obehörig vinst. Enligt detta uttalande skulle alltså stadgandet kunna anses bygga på obehörig vinst, även om det skulle gå ut på att huvudmannen blir bunden av avtalet, blott detta sker i mån av nytta. Härigenom användes emellertid en något annan betydelse av obehörig vinst än som begagnas i denna avhandling, se särskilt ovan s. 150. Jfr även Förslag till lag om avtal (1914), s. 115, Almén, Avtal s. 141.

[5] Se särskilt NJA 1874 s. 449, 1881 s. 279, 1908 s. 567; jfr NJA 1896 s. 426, 1906 s. 457, 1910 s. 169 och härtill Karlgren, M 1734 s. 657 ff. Jfr även Calonius, Opera omnia V s. 149 ff.

själva behörighetsområdet. I detta fall är icke ett vinstkrav ett lämpligt rättstekniskt medel. Ett vinstkrav förutsätter att den av tredje man utgivna prestationen kommit huvudmannen till godo, men då det gäller att göra en huvudman ansvarig därför att ett representationsförhållande föreligger, bör det rimligen icke spela någon roll om mellanmannen använder vad han förvärvat till huvudmannens nytta eller ej. Att prestationen kommit tredje man till godo är dock en omständighet, som talar för att mellanmannen handlat som representant för huvudmannen, och det är därför naturligt om domstolarna särskilt fäst sig vid den. Olikheten i situationen påverkar också ersättningens storlek. Det finnes intet skäl att begränsa huvudmannens ansvar till en värdeersättningsskyldighet, där mellanmannen handlat inom ramen för vad som reellt är ett representationsförhållande, utan huvudmannen bör vara skyldig fullgöra vad mellanmannen utfäst, även om priset var högre än det gängse.

Det är därför också naturligt, att regeln i HB 18: 3 tillämpats på det sätt att huvudmannen ansetts skyldig fullgöra vad sysslomannen utfäst, då den använts för att utvidga behörighetsområdet. Den rimliga förklaringen härtill är att regeln i dessa fall fyller en annan funktion än om den begagnas för att tillgodose tredje mans skydd, då denne varit i god tro om att en sysslоman icke ägde binda huvudmannen.[6]

B. *Mellanmannen har handlat i eget namn.*

1. Såsom framgått av skildringen av vinstgrundsatsen i utländska rättssystem är möjligheten att använda actio de in rem verso ex alieno contractu icke bunden vid förutsättningen att mellanmannen handlat i huvudmannens namn. Tvärtom anses regeln ha sin egentliga betydelse just då en mellanman ingått avtal i eget namn, men använt vad han mottagit till en huvudmans nytta.[7] För att begränsa regelns räckvidd uppställas emellertid andra förutsättningar, främst

[6] Rubriken till NJA 1927 s. 22 antyder möjligheten, att regeln i HB 18: 3 använts för ytterligare ett ändamål, nämligen att pålägga huvudman ersättningsskyldighet, då han förfogat över egendom, som sysslоman obehörigen beställt, med insikt om att egendomen erbjöds honom mot vederlag. Även i detta fall är, såsom tidigare nämnts, den rimliga lösningen att huvudmannen blir till fullo bunden av avtalet, på samma sätt som eljest vid förfogande över egendom som erbjudits genom realanbud. Jfr ovan s. 329.

[7] Ovan s. 62, s. 74.

att svaranden icke får ha förvärvat egendomen genom ett självständigt förvärvsavtal med kärandens medkontrahent. Härigenom avser man att förhindra att den, som förvärvat egendom genom köp eller gåva, blir krävd av säljarens eller givarens fångesman, då denne icke lyckas få betalt av sin egen medkontrahent. En sådan möjlighet vill man nämligen icke lämna öppen.[8] Däremot kunna vissa skäl anses tala för att den blir ersättningsskyldig, som utan förvärvsavtal gjort en ekonomisk vinst genom att en mellanman till hans nytta använt vad han förvärvat genom avtal med tredje man. Enligt härskande lära i tysk rätt kan vinstkrav dock icke uppstå i dessa situationer, emedan vinsten icke inträtt omedelbart på den förlorandes bekostnad. De författare, som uppgiva omedelbarhetsrekvisitet, få emellertid därigenom utrymme för att här tillämpa vinstkrav. Hedemann har gjort gällande, att ett vinstkrav är det lämpliga medlet att göra en huvudman, som ingått avtal genom förmedling av en insolvent bulvan, ansvarig.[9] Tanken att huvudmannen skulle direkt bindas av det för hans räkning av bulvanen ingångna avtalet, vilken i tysk doktrin framställts av Müller-Erzbach[1], har samtidigt förkastats, eftersom det ansetts att en sådan regel skulle utsträcka huvudmannens ansvar alltför långt[2]. Men även utan att direkt bulvanförhållande föreligger kan det ifrågasättas att pålägga ersättningsskyldighet för den, som utan rättsärende haft nytta av ett av en mellanman ingånget avtal och som icke erlagt ersättning till mellanmannen. Man skulle kunna göra gällande, att det är obilligt, att en hyresvärd utan att betala ersättning skall få åtnjuta värdeförökning av sitt hus på grund av kostnader, som på beställning av en hyresgäst nedlagts på huset, medan hyresgästens medkontrahent blir utan ersättning, enär hyresgästen är insolvent. Även om hyresgästen icke själv har någon rätt till ersättning enligt hyresreglerna, behöver icke nödvändigtvis tredje man vara utesluten från att kräva hyresvärden på ersättning, beräknad efter t. ex. den värdestegring som dennes egendom undergått. På liknande sätt kan det förefalla obilligt att, då flera samägare haft nytta av arbete, som på beställning av en av dem nedlagts på egendomen, endast beställaren skall häfta. Ett tredje

[8] Se ovan s. 77, jfr dock beträffande gåva Maury II s. 325.

[9] Hedemann, Festgabe f. Thon s. 63 ff.

[1] Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung (1905).

[2] Hedemann, Festgabe f. Thon s. 74 ff.; jfr Swoboda, Bereicherung s. 145. Se å andra sidan Wilburg s. 63, 76 f.

exempel är att en fader lånar pengar i eget namn för att betala sin sons skulder, varefter sonens affärer repa sig men fadern blir insolvent.

I svensk rätt blir enligt GB 5 kap. 12 § make förpliktad genom avtal, som andra maken ingått för den dagliga hushållningen eller barnens uppfostran, såvida den, med vilken rättshandlingen slöts, icke insåg eller bort inse, att det som anskaffades genom rättshandlingen ej var erforderligt. Här finnes alltså en möjlighet för tredje man att kräva ersättning av annan än medkontrahenten, även om den sistnämnde handlat i eget namn. Denna rättighet är dock icke knuten till betingelsen att det anskaffade använts till det gemensamma hushållets nytta, utan det är tillräckligt att det inköpta var eller kunde antagas vara erforderligt.

2. Vad beträffar det särskilda fall, att en person ingått avtal genom bulvan, har i svensk rättspraxis huvudmannen vid åtskilliga tillfällen ansetts bunden av bulvanens handlingar.[3] Ofta har emellertid därvid åberopats att, ehuru avtalet formellt ingicks i bulvanens namn, det varit mellan tredje man och huvudmannen förutsatt, att den senare skulle häfta.[4] Exempel finnes även på att en huvudman blivit bunden på grund av avtal, som en behörig representant ingått formellt i eget namn men såsom ledare för huvudmannens rörelse, då det för tredje man framstått såsom klart, att huvudmannen var hans medkontrahent.[5] Den utväg, som i dessa fall använts, är alltså att avtalet ansetts vara i realiteten ingånget i huvudmannens namn, trots att formellt bulvanen varit kontrahenten. Därjämte finnas också fall, där den som i verkligheten varit innehavare av en rörelse blivit skyldig betala vad rörelseföreståndaren införskaffat för rörelsen, trots att tredje man icke haft anledning antaga att någon huvudman dolde sig bakom föreståndaren, eller kanske snarare just på grund av detta förhållande.[6] Räckvidden av dessa regler skall emellertid icke undersökas här. Det lär dock icke vara berättigat att antaga, att någon allmän princip gäller, att bulvanförhållande med-

[3] Se särskilt NJA 1925 s. 652, 1928 s. 57, 1930 s. 306, 1935 s. 81, 1935 s. 588, 1936 s. 717, 1937 s. 312, 1939 s. 228 ff., ävensom NJA 1931 s. 483 (minoriteten).

[4] NJA 1935 s. 588, 1936 s. 717; jfr NJA 1938 s. 114.

[5] NJA 1937 s. 312.

[6] NJA 1928 s. 57, 1935 s. 81, 1939 s. 228 ff.; jfr NJA 1925 s. 652.

för att huvudmannen blir bunden av vad bulvanen avtalat, eller att den som låtit en annan driva en rörelse för sin räkning, blir bunden av avtal, som denne ingått för rörelsen.[7]

Där en huvudman blivit ansvarig på grund av avtal som ingåtts genom bulvan, har huvudmannen förpliktats utgiva den av bulvanen utfästa prestationen. Detta har även skett i de fall där huvudmannen blivit ansvarig utan att tredje man förutsatt att avtalet ingicks med huvudmannen.[8] Denna lösning synes också vara den enda rimliga, eftersom det även här är fråga om ett slags utvidgning av behörighetsområdet. Av samma skäl som nyss anförts, lämpa sig icke vinstkrav för tillämpning här. För tredje man är det ett otillräckligt skydd att få rätt till ersättning med värdet av den nytta eller vinst som huvudmannen haft, och om det gäller att förhindra att någon söker uppnå ekonomiska fördelar utan att taga de däremot svarande förpliktelserna genom att ingå avtal genom bulvan, är skyldighet att utgiva vinstersättning en alltför lindrig påföljd. Avsikten är här icke att pålägga huvudmannen den ersättningsskyldighet, som är förenlig med skyddet mot förlust på grund av att behörigheten överskridits, utan att göra honom ansvarig för bulvanens handlingar.[9]

I ett par av de nyssnämnda rättsfall, där en huvudman drivit rörelse genom bulvan och blivit ansvarig för dennes inköp för rörelsen, åberopades även att den prestation tredje man utgivit kommit huvudmannen till godo.[1] Det är dock knappast möjligt att härav draga den slutsatsen, att HB 18: 3 direkt eller indirekt tjänat som stöd för avgörandet.[2] I och för sig finnes det intet skäl att knyta huvudmannens ansvar för bulvanens avtal till den betingelsen, att den genom avtalet förvärvade egendomen använts till hans nytta, utan han bör bli ansvarig även om bulvanen förskingrat egendomen. Att prestationen kommit huvudmannen till godo har blott betydelse som en omständighet, vilken bestyrker att mellanmannen handlade för huvudmannens räkning.

---

[7] Jfr NJA 1944 s. 35 samt Nial, SvJT 1942 s. 215, 1945 s. 273 f.

[8] Se de ovan s. 348 n. 6 anförda rättsfallen.

[9] Hult, Kommissionärsavtalet s. 44, uttalar att tredje man bl. a. vid bulvanförhållanden bör kunna separera täckningsfordran i mellanmannens konkurs.

[1] NJA 1935 s. 81, 1939 s. 228 ff.

[2] Märk dock att Almén—Eklund, Avtal s. 102 n. 1 hänvisar till NJA 1939 s. 228 i samband med HB 18: 3.

Det skulle kunna sättas i fråga, att även vid det representationsförhållande, som bulvanskap innebär, tillämpa grundsatsen i HB 18: 3 analogt, på så sätt att tredje man blir berättigad kräva huvudmannen om bulvanen överskridit sin »behörighet» att binda huvudmannen, men den egendom han genom det obehöriga avtalet förvärvat använts till huvudmannens nytta. Denna möjlighet torde dock kunna uteslutas. Bulvanen förutsättes ju formellt ha ingått avtalet i sitt eget namn, och någon god tro hos tredje man om att avtalet var behörigen ingånget för annan, finnes alltså icke att skydda.[3]

3. Utanför bulvanförhållanden lär knappast någon möjlighet finnas att göra en person ansvarig på grund av den vinst han haft av ett avtal, vilket en annan i eget namn ingått med tredje man.[4] Mot ett sådant ansvar talar främst regeln i kommissionslagen 56 §, att tredje man icke förvärvar fordringsrätt mot kommittenten på grund av avtal, som kommissionären i eget namn, men för kommittentens räkning ingått med tredje man. Vidare stadgar handelsbolagslagen 49 § beträffande enkla bolag, att bolagsman ej blir berättigad eller förpliktad i förhållande till tredje man genom avtal å bolagsmännens vägnar, eller under bolagsbeteckningen, såvida han ej deltagit i avtalet. I dessa fall har alltså lagstiftaren tagit ställning mot att göra en huvudman ansvarig på grund av avtal, som en annan ingår för dennes räkning men i eget namn. Något undantag göres därvid icke för det fall, att den av tredje man utgivna prestationen kommit kommittenten eller bolagsmannen till godo. Även rättspraxis ställer sig avvisande mot att tillerkänna tredje man rätt att kräva den som haft nytta av ett avtal, då hans medkontrahent handlat i eget namn.[5]

Man synes alltså i svensk rätt åtminstone formellt uppehålla den principen, att någon förpliktelse icke uppstår för den som haft nytta av ett avtal, som en annan ingått i eget namn. En annan sak är att domstolarna synas benägna att på ganska lösa grunder antaga att en intressent, som står bakom den som formellt ingår avtalet, är

[3] Jfr NJA 1938 s. 114.

[4] Jfr Karlgren, M 1734 s. 651 ff.

[5] NJA 1898 s. 423, 1915 s. 162, 1931 s. 483, 1938 s. 114, 1942 s. 90, SvJT 1948 s. 188 men däremot NJA 1889 s. 128, 1910 s. 318. Jfr Karlgren, M 1734 s. 663 ff.

att anse som den verklige kontrahenten.[6] Härigenom är man i realiteten på glid mot ett tillstånd, där den som ekonomiskt är att betrakta som medkontrahent också beträffande ansvaret behandlas som part.

Även om man skulle kunna bortse från lagstadganden och rättspraxis synes det icke önskvärt att tillämpa en regel, som giver tredje man rätt att kräva en bakomstående huvudman, då mellanmannen handlat formellt och reellt i eget namn. Visserligen kan det ofta, såsom nämndes, synas obilligt att huvudmannen gör en vinst till följd av mellanmannens åtgärder, samtidigt som tredje man blir lidande till följd av denne mellanmans insolvens. Emellertid får detta säkerligen betraktas som ett exempel på att billighetssynpunkter ofta leda till genomsnittligt sett olämpliga resultat. En sådan regel skulle medföra att den, som ingår ett avtal med en hyresgäst om reparation av den förhyrda lägenheten, kan snegla på möjligheten att dessutom kräva hyresvärden, om hans medkontrahent skulle vara insolvent. Tredje man skulle t. o. m. kunna pålägga huvudmannen ersättningsskyldighet helt emot dennes vilja genom medverkan av en mellanman, utan att huvudmannen kan göra något för att undvika detta. Det är alltså samma synpunkter, vilka nyss anfördes mot tanken att låta en ondtroende tredje man kräva huvudman på grund av avtal, som syssloman ingått med överskridande av sin behörighet, som här återkomma. Även om det i praktiken icke skulle bli vanligt att parter på detta sätt medvetet pålade andra ersättningsskyldighet, synes det dock icke finnas något skäl att ens öppna möjligheter härtill. Där parterna handlat helt utan biavsikter återstår också det skälet mot att göra den ansvarig som haft nyttan, att han därigenom blir ersättningsskyldig på grund av en transaktion, med vars ingående han intet haft att göra, och vartill han icke lämnat bemyndigande. Något vägande skäl att här inskränka hans möjlighet att själv bestämma över sina angelägenheter synes icke finnas. Det viktigaste argument, som i utländsk doktrin anförts till förmån för actio de in rem verso ex alieno contractu, nämligen önskvärdheten att göra dem ansvariga, som ingå avtal genom insolventa bulvaner, bortfaller genom att i svensk rätt huvudmannen

---

[6] Se bl. a. NJA 1935 s. 290, 1935 s. 588, 1936 s. 717, 1937 s. 312 och 1938 s. 299; jfr Hult, Kommissionärsavtalet s. 13 n. 1 ävensom Karlgren, Spörsmål s. 49 n. 59.

i stor utsträckning blir direkt ansvarig för vad bulvanen utfäst. Regeln i GB 5 kap. 12 § gör också versionsregler onödiga för att göra make ansvarig för andra makens inköp, genom att en annan och bättre utväg använts av lagstiftaren.

Där mellanmannen har en täckningsfordran mot huvudmannen har man dessutom att taga hänsyn till mellanmannens borgenärer. Om icke rätten att taga huvudmannen i anspråk förutsätter att en täckningsfordran saknas, kommer, såsom tidigare nämnts, utövandet av denna rättighet att förminska de tillgångar, som stå till förfogande för mellanmannens borgenärer. Om tredje mans rätt att kräva huvudmannen skall förutsätta att täckningsfordran saknas, kommer den emellertid att bliva tillämplig blott i rena undantagsfall och få mycket ringa värde. Om å andra sidan av särskilda skäl tredje man tillerkännes företrädesrätt framför mellanmannens övriga borgenärer, t. ex. av det skälet att ett nära samband består mellan det ingångna avtalet och mellanmannens täckningsfordran mot huvudmannen[7], så finnes icke någon orsak att göra tredje mans rätt beroende av att den av honom utgivna prestationen använts till huvudmannens nytta, utan rätten att separera täckningsfordran bör vara oberoende av att den prestation, som tredje man utgivit, kommit huvudmannen till godo.

De skäl, som nu anförts, synas tillräckliga för att utesluta rätt för tredje man att kräva huvudmannen utan särskild lagstiftning. Sociala skäl, t. ex. önskan att säkra arbetares rätt till ersättning för sitt arbete, kunna emellertid tänkas medföra att genom lagstiftning rätt gives att göra lönefordran gällande gentemot den som haft nyttan av arbetet, även om denne ej varit arbetsgivare. För en dylik rätt stå emellertid även andra juridiskt-tekniska medel till buds än personlig ersättningsskyldighet. Om specialregler införas genom lagstiftning få alla berörda parter, däribland mellanmannens borgenärer, huvudmannen och huvudmannens borgenärer, särskild möjlighet att anpassa sig efter det förhållande att sådana ersättningsanspråk kunna uppstå.[8]

[7] Se härom särskilt Hult, Kommissionärsavtalet s. 28 ff., samt Ussing, Aftaler s. 355.

[8] Dylika regler ha upptagits i förslag till lag om tryggande av byggnadsarbetares lönefordran, men här är arbetarens säkerhet utformad som en panträtt i fastigheten, se SOU 1946: 62, särskilt s. 21 ff., 46 ff. En sådan rätt medför emellertid ett osäkerhetsmoment främst för innehavare av inteckningar i fastigheten.

III. Prestation till underhållsberättigad.

1. I utländska rättssystem brukar som ett fall av infriande av annans förpliktelse, varvid rätt till ersättning uppstår, ofta upptagas att någon presterar förnödenheter till en person, vilken är berättigad till underhåll från en anhörig. Den underhållspliktige anses då göra en obehörig vinst genom att annan fullgör den förpliktelse, som åvilar honom.[9] Värdet av att se dessa situationer ur synpunkten av obehörig vinst kan visserligen betvivlas. Vid en undersökning av de regler, som svensk rätt tillämpar på områden, där man i utländska rättssystem använder obehörig vinst, är det dock lämpligt att taga upp även dessa problem. Härför talar också, att man även på detta område finner en motsättning mellan avtalssynpunkter, d. v. s. beaktande av vad parterna åtagit sig eller avsett, och vinstsynpunkter, d. v. s. hänsyn till den faktiska nyttan eller den undgångna utgiften. Av detta skäl är det också motiverat att behandla dessa frågor i detta kapitel, och icke i nästföljande, där problemet om ersättning för infriande av annans skuld skall tagas upp i övrigt.

2. I svensk rättspraxis har man i allmänhet lagt avtalssynpunkter till grund vid bedömningen av förhållandet mellan den som presterat underhållet och den underhållspliktige.

I *NJA 1909 s. 551* yrkade en broder att av systers make erhålla gottgörelse för kostnad, som brodern fått vidkännas för underhåll av hans och systerns fader. HD ansåg att systern visserligen jämlikt 3 § i KF den 9 juni 1871 ang. fattigvården varit skyldig att gemensamt med brodern försörja fadern, men att brodern, som utan myndighets åläggande underhållit fadern, icke styrkt att han förrän genom stämningen påkallat att systern skulle deltaga i underhållet. — Undén drager av denna formulering slutsatsen, att utgången skulle ha blivit en annan, ifall omständigheterna ej föranlett till antagandet, att brodern frivilligt åtagit sig hela underhållet.[1]

I *NJA 1913 s. 603* hade föräldrar återfordrat sitt barn från fosterföräldrar, med vilka de överenskommit att fosterföräldrarna för all framtid skulle få behålla barnet såsom sitt eget, och fosterföräldrarna begärde då ersättning för sina kostnader. RR:n medgav ersättning på den grund att fosterföräldrarna måste anses ha bekostat barnets underhåll och vård endast under förutsättning att de allt framgent skulle få behålla det som sitt eget barn. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, ogillade emellertid ersätt-

[9] Ovan s. 71, s. 110.

[1] Föräldrar och barn s. 89.

ningskravet, emedan fosterföräldrarna icke betingat sig ersättning för barnets underhåll för det fall som inträffat, eller visat att föräldrarna genom återtagande av barnet orsakat dem skada, varför de voro berättigade till ersättning. — Här ha alltså avtalsregler lagts till grund, och det har ansetts att det ankommer på fosterföräldrarna att betinga sig ersättning.

I *NJA 1914 s. 391* hade en person omhändertagit en annans barn för vård och uppfostran. HR:n och HovR:n biföllo hans yrkande om ersättning från barnets fader, varvid HovR:n särskilt anförde, att fadern finge anses ha varit oförmögen att själv vårda och underhålla sitt barn. HD gick emellertid på avtalsprinciper, och ogillade ersättningsyrkandet med motivering att det varit ostridigt att den som omhändertagit barnet icke därvid eller senare betingat sig ersättning.

I ett liknande rättsfall från Svea HovR, refererat i *SvJT 1919 rf. s. 60*, gick HovR:n visserligen på avtalsrättsliga linjer, men i motsatt riktning mot HD i det nyssnämnda rättsfallet. Det ansågs att vad i malet förekommit icke föranledde till antagandet, att den som omhändertagit barnet åtagit sig att utan ersättning vårda och uppfostra barnet, och ersättning utdömdes därför.

NJA 1937 s. 524 rör regressrätt mellan två underhållsskyldiga syskon. Enligt HovR:ns av HD fastställda dom var det utrett, att dottern i en med hänsyn till varderas förmåga väsentligt större omfattning än sonen bidragit till deras moders underhåll. Ehuru dottern först efter moderns död påkallat att sonen skulle lämna större bidrag till moderns underhåll än som skett, ansågs det att hon icke kunde anses ha gentemot sonen åtagit sig att med det av honom lämnade bidraget svara för moderns underhåll. Hennes ersättningsyrkande bifölls därför.[2]

Även *NJA 1944 s. 429* rör regressrätt mellan syskon. En son hade ensam försörjt sin fader och krävde därefter sina syskon på ersättning efter den andel dessa borde ha haft i faderns försörjning. RR:n ansåg att det ålegat samtliga barn att jämlikt fattigvårdslagen 3 § försörja sin fader, så att han icke komme att falla fattigvården till last, och biföll därför ersättningsyrkandet. HovR:n, vars dom fastställdes av HD, ansåg däremot, under åberopande särskilt av att den som underhållit fadern, icke påkallat att syskonen skulle deltaga i faderns underhåll, att han åtnöjt sig med att svara för faderns underhåll utan bidrag av sina syskon intill tiden då han påkallat att de skulle deltaga i underhållet.

3. Av dessa rättsfall[3] framgår, att domstolarna i allmänhet tillämpat avtalsprinciper vid bedömningen av ersättningsskyldigheten. Möjligen kan man i rättspraxis iakttaga en tendens därhän, att då utomstående underhållit annans barn och sedan framställer ersättningsanspråk mot den underhållspliktige, kravet ogillas såvida han icke betingat sig ersättning (NJA 1913 s. 603, 1914 s. 391, jfr där-

[2] Jfr Beckman, SvJT 1939 s. 648 f.

[3] Jfr även NJA 1930 A nr 185 och 1931 A nr 82.

emot SvJT 1919 rf. s. 60), medan vid regresskrav mellan flera underhållspliktiga domstolarna tillerkänna ersättning åt den som presterat underhållet, såvida han icke anses ha åtagit sig att ensam svara därför (NJA 1937 s. 524, 1944 s. 429, jfr även Undéns tolkning av NJA 1909 s. 551). Rättsfallsmaterialet är emellertid så litet, att det är svårt att draga några bestämda slutsatser. Endast i ett rättsfall, NJA 1909 s. 551, har HD, såvitt av domens formulering framgår, träffat avgörandet utan att draga in avtalssynpunkter. Undén har visserligen tolkat domen så, att HD utgått från vad den som presterat underhållet åtagit sig, men det ligger närmre till hands att antaga att domstolen ansett omständigheterna i och för sig vara avgörande, nämligen att den som presterat underhållet handlat frivilligt i förhållande till fattigvårdsmyndigheterna och utan att begära ersättning av den andre, som även var underhållspliktig. Detta rättsfall ligger emellertid jämförelsevis långt tillbaka i tiden, och i senare rättsfall dominera avtalssynpunkterna.

Det medför dock svårigheter att här uteslutande använda avtalsregler. Ungefär samma synpunkter göra sig gällande, som tidigare anförts beträffande möjligheten att tillämpa avtalsprinciper, då arbete utförts utan att överenskommelse om vederlag träffats. Avtalsreglerna äro tillfyllest endast om man avser, att ersättning skall utgå blott då sådan verkligen betingats. Men om man avser, att ersättning även eljest skall kunna utgå, leder det till oklarhet eller till fiktioner att därvid grunda avgörandet på vad endera parten »anses ha åtagit sig» el. dyl. Ofta har varken den som presterat underhållet eller den underhållspliktige haft någon bestämd uppfattning, huruvida ersättning skulle utgå eller ej. Genom att antaga, än att den part, som presterat underhållet, icke åtagit sig att ensam bekosta detta, än att han åtnöjt sig med att ensam svara för underhållet, kunna då domstolarna i sinsemellan likartade fall komma till alldeles olika resultat under formellt bibehållande av en enhetlig princip. Men även om den som lämnat underhåll verkligen haft en uppfattning i ersättningsfrågan, har denna uppfattning ofta icke kommit till uttryck i något handlande gentemot den andra parten. Man kan då ej ens ur konkludenta handlingar härleda någon viljeförklaring i förhållande till den andra parten. Att i dessa fall lägga förutsättningen beträffande ersättning till grund innebär, att omständigheterna och förutsättningarna vid ett rent internt handlande bli avgörande för rätten till ersättning. Det är alltså icke den synpunkten,

att användningen av avtalsprinciper gör det omöjligt att komma till lämpliga resultat, som här är skälet till att dessa principer synas olämpliga, utan att de leda till oklarhet och osäkerhet. Någon praktisk svårighet att här frigöra sig från avtalsreglerna lär icke finnas. Lika väl som man av att underhåll frivilligt presterats utan att ersättning begärts, drager den slutsatsen, att vederbörande åtnöjt sig med att ensam bekosta underhållet, och grundar avgörandet härpå, lika gärna kan man direkt utsäga, att den som lämnar underhåll blir utan ersättning, då han icke begärt ersättning av den andre. Om man å andra sidan anser det lämpligt att ersättning utgår, även där det icke avtalats att ersättning skall utgå, behöver man icke begagna sig av en antagen förutsättning att ersättning begärdes, utan kan direkt tillämpa den regeln att ersättning utgår där ingenting annat avtalats.

Vilka principer som böra gälla då avtal icke träffats, är emellertid svårt att avgöra. Man kan ifrågasätta att taga hänsyn till den underhållsskyldighet i förhållande till det allmänna, som enligt fattigvårdslagen 3 § i varierande utsträckning åvilar de enskilda medborgarna mot deras anhöriga. Det vore tänkbart att resonera så, att då samhället kan fordra ersättning av den underhållspliktige, även enskild person, som lämnat motsvarande underhåll, bör ha rätt till ersättning från honom.[4] Men skillnaden mellan det ingripande, som offentliga myndigheter göra i bestämda former, och den hjälp, som enskilda personer lämna, är tydligen alltför stor för att någon slutsats skulle kunna dragas om att enskilda böra ha samma rätt till ersättning som offentliga myndigheter. Man lär icke ens kunna draga någon slutsats, att den som själv gentemot det allmänna ansvarat för en anhörigs underhåll och som lämnat sådant underhåll, har regressrätt mot andra, som ävenledes varit underhållsskyldiga.[5] Ändå mindre kan man naturligtvis ur den rent privaträttsliga underhållsskyldighet, som åvilar exempelvis föräldrar gentemot deras barn, och som sträcker sig utöver vad föräldrarna gentemot fattigvårdsmyndigheterna äro skyldiga att giva barnet, härleda en rättighet för den som lämnat barnet motsvarande underhåll att få ersättning av föräldrarna. Man kan knappast heller komma till något resultat med ledning av en synpunkt, som i utländsk rätt ofta åberopats, nämligen att ersättning här utgår därför att det finnes ett allmänt

[4] Jfr Winroth, Civilrätt III s. 91.

[5] Jfr NJA 1944 s. 429.

intresse att den som enligt lagens bestämmelser är berättigad till underhåll också kommer att åtnjuta detta. Frågan är ju om detta allmänna intresse sträcker sig så långt, att det motiverar att även annan än den underhållsberättigade själv kan framställa anspråk mot den underhållspliktige.

Då någon, som icke själv är underhållspliktig, uppfostrat annans barn eller eljest lämnat vård åt den som är berättigad till underhåll från anhörig, synas de skäl, som tala för att tillerkänna honom ersättning, icke vara särskilt starka. En sådan rätt skulle innebära, att det ankomme på den underhållspliktige att träffa avtal om att ersättning icke skulle utgå, om någon utomstående omhändertoge hans underhållsberättigade anhöriga. Den fördel, som han har av att annan omhändertager hans anhöriga, synes icke utgöra tillräckligt skäl för att pålägga honom sådan aktivitet, och något särskilt motiv för att skydda eller uppmuntra sådana, som omhändertaga andras anhöriga, lär icke heller finnas. Den organisation, som finnes i moderna samhällen för omhändertagande av dem som äro i behov av hjälp, gör att det icke finnes något allmänt intresse att särskilt uppmuntra de privata medborgarna att inskrida. Rättspraxis leder närmast till slutsatsen, att det ankommer på den som omhändertager annans barn att betinga sig ersättning[6], och mot denna ståndpunkt synes knappast någon invändning kunna riktas. I händelse den underhållsberättigade befann sig i nödsituation och därför särskild anledning fanns att inskrida, bör däremot ersättning utgå.

Då någon presterat förnödenheter till barn utan att i egentlig mening taga vård om barnet, kan man ifrågasätta huruvida han skall få ersättning av den som är underhållspliktig i förhållande till barnet. Detta spörsmål var uppe till bedömning i rättsfallet *SvJT 1932 rf. s. 65*. En tandläkare hade behandlat tre omyndiga barn, och krävde sedan ersättning av fadern, som icke var förmyndare för barnen. HovR:n ogillade detta ersättningsyrkande, då det mot faderns bestridande icke ansågs vara styrkt att denne beställt behandlingen för barnen eller eljest iklätt sig betalningsskyldighet, och icke heller i övrigt någon omständighet visats, på grund varav fadern vore betalningsskyldig. Dessa situationer ha i själva verket nära likhet med dem som tidigare i detta kapitel diskuterats, där en mellanman i eget namn ingått ett avtal, som länt en annan till vinst. Kravet

[6] NJA 1913 s. 603, 1914 s. 391, annorlunda SvJT 1919 rf. s. 60, se ovan s. 353 f.

riktas mot en annan person än medkontrahenten på grund av att denne haft en ekonomisk fördel av den prestation som utgivits. Samma synpunkter som tidigare anfördes göra sig gällande här. Det kan knappast vara till fördel att tillämpa regler som innebära, att en person blir skyldig betala ersättning utan att avtalet ens ingåtts i hans namn. En sådan rättighet innebär icke någon ökad trygghet genomsnittligt sett för dem som ingå avtal, eftersom de trots en sådan regel icke vid slutande av avtal kunna räkna med att förvärva rättigheter gentemot andra än sina medkontrahenter. Där anledning finnes att räkna med att annan har fördel av den utfästa prestationen, bör avtalsvägen användas för att försäkra sig om rätt att kräva honom.[7] Den som utför en prestation får nöja sig med att hålla sig till den, med vilken han träffat avtal. Icke ens det förhållandet att det rör sig om barn, som äro berättigade till underhåll, lär kunna leda till annat resultat härvidlag.

Vad beträffar regressrätt mellan flera underhållspliktiga syskon har Winroth uttalat den meningen, att den som frivilligt eller tvunget lämnat sin fader eller moder understöd, icke av sina syskon kan fordra gottgörelse därför. Denna regel anser han gälla i brist på lagstadgande.[8] Undén däremot är av den meningen att principiellt sådan regressrätt bör erkännas.[9] Rättspraxis kan icke anses giva någon säker ledning men talar snarast för att, där intet avtalats, den som lämnat underhållet är berättigad till ersättning.[1] Onekligen tala starkare skäl för att medgiva regressrätt mellan flera underhållspliktiga syskon än för att medgiva utomstående rätt till ersättning då han frivilligt inskridit. Regressrätten underlättar fullgörandet av den underhållsplikt, som lagen ålägger. Att hänvisa den som presterar underhållet till att först träffa avtal med övriga underhållspliktiga om rätt att utfå ersättning av dem, är att lägga ett, om också obetydligt hinder i vägen för underhållspliktens fullgörande. Regressrätt får därför antagas vara huvudregeln. Mera tvekan kan råda om rätt till ersättning finnes även för tid, som förflutit innan den som presterat underhållet meddelat övriga underhållspliktiga, att han ämnade begära ersättning. Rättspraxis är här oenhetlig. Det synes dock berättigat att taga steget fullt ut och medgiva ersättning

[7] Jfr även NJA 1896 s. 145.

[8] Civilrätt III s. 91.

[9] Föräldrar och barn s. 89. — Jfr även Walin, SvJT 1942 s. 501.

[1] NJA 1909 s. 551, 1937 s. 524, jfr dock NJA 1944 s. 429, se ovan s. 354.

även då deltagande i underhållsplikten icke påkallats. Detta innebär, att så snart någon underhållspliktig lämnat understöd, övriga underhållspliktiga måste räkna med att utsättas för regresskrav. Då intet avtalats om den andel, som de regresspliktiga skola ha i skyldighetens fullgörande, finnes emellertid en anledning att begränsa regressersättningen till lägre belopp än som motsvarar den regresskyldiges andel i de utgifter, som faktiskt förekommit, nämligen att den senare saknat möjlighet att utöva inflytande på dessa utgifter. Genom att använda konstruktionen obehörig vinst skulle man kunna genomföra en begränsning t. ex. till de utgifter som den regresskyldige kan anses ha inbesparat sig. Man finner emellertid att i rättspraxis ersättningen begränsats till vad som ansetts skäligt[2], och den anförda synpunkten kan därför knappast motivera att konstruktionen obehörig vinst tillgripes.

[2] NJA 1937 s. 524.

TOLFTE KAPITLET

VINSTERSÄTTNING VID FÖRMÖGENHETS-UPPOFFRINGAR FÖR ANDRA

De konkreta rättsliga problem, som hittills behandlats, utmärkas av att ersättningsskyldighet, bestämd efter gäldenärens vinst, kan ifrågakomma som alternativ till skyldighet att utgiva skadestånd enligt allmänna skadeståndsregler eller till skyldighet att utgiva kontraktsmässigt vederlag. I allmänhet har då den ersättningsskyldige själv, eller hans representant, förskaffat sig, resp. den han företräder, nytta eller ekonomisk vinst, eller åtminstone medverkat vid vinstens uppnående. I sådana situationer återigen, där någon oanmodad handlat till en annans förmån eller tillfört denne vinst, kunna icke på samma sätt vanliga skadeståndsregler eller kontraktsregler komma i fråga. Därmed är dock icke sagt, att vinstersättning är det enda möjliga alternativet. Under särskilda omständigheter kan det vara tillräckligt för att ersättning skall utgå att handlingen varit ägnad att medföra nytta, och ersättningens belopp bestämmes då ofta av de kostnader, som den handlande haft. I andra fall kan man laborera med ett tyst samtycke från den till vars förmån uppoffringen skedde, eller vid betalning av annans skuld med en tyst överlåtelse från borgenären, och härigenom komma fram till att ersättningsskyldighet uppstår även om icke någon vinst inträtt. Flera olika alternativ kunna sålunda tänkas. I det följande skall undersökas, vilka möjligheter som finnas enligt svensk rätt att i dylika situationer tillämpa regler om vinstersättning.

Härvid lämnas emellertid, liksom förut skett, åt sidan de regler, som få sin karaktär av ett kontraktsförhållande mellan parterna. Regler om nyttjanderättshavares rätt till ersättning för förbättring av den nyttjade fastigheten skola således icke behandlas, lika litet som regler om ersättning för kostnader, som nedlagts på egendom,

som återbäres till följd av ogiltighet eller overksamhet av avtal. Icke heller skola reglerna om borgensmans regressrätt behandlas. Även dessa få nämligen sin färg av avtalsförhållandet mellan parterna. Icke ens de fall, där borgensförbindelse ingåtts utan huvudgäldenärens medverkan och där alltså intet direkt avtalsförhållande finnes mellan borgensmannen och gäldenären, skola här upptagas till behandling, eftersom även dessa måste bedömas med hänsyn till borgensinstitutets särskilda funktion.[1]

I. Frivilliga uppoffringar i allmänhet.

1. Huvudprincipen på detta område kan knappast vara föremål för tvekan. Det är utan vidare klart, att någon allmän princip *icke* kan gälla, att den som av egen drift gjort en förmögenhetsuppoffring för en annan skall vara berättigad till ersättning därför. En sådan princip skulle medföra, att vem som helst kunde pålägga en annan ersättningsskyldighet genom sin ensidiga handling. Även om ersättningsskyldigheten begränsades på sådant sätt, att den vinnande icke komme ekonomiskt i sämre läge än han tidigare var, skulle resultatet bli att han icke finge bestämma själv hur hans förmögenhetstillgångar skulle disponeras. Fastän hans förmögenhet, beräknad i kronor och ören, vore densamma som förut, skulle den vara fördelad på annat sätt. Det är alltså främst hänsyn till den frihet på det ekonomiska området, som består i att var och en bör få bestämma själv hur han vill använda sina ekonomiska tillgångar, som förhindrar att ersättningsskyldighet uppstår.[2]

Även inom svenskt rättsliv finner man uttryck för inställningen, att den som frivilligt gjort en förmögenhetsuppoffring för en annan icke kan få ersättning, såvida icke särskilda omständigheter dessutom föreligga. Här är att märka regeln i expropriationslagen 10 §. Om efter det fråga om expropriation blivit väckt, kostnad nedlägges å

---

[1] Jfr nedan s. 379.

[2] Jfr L. J. Bowen: »The general principle is, beyond all question, that work and labour done or money expended by one man to preserve or benefit the property of another do not according to English law create any lien upon the property saved or benefited, nor, even if standing alone, create any obligation to repay the expenditure. Liabilities are not to be forced upon people behind their backs any more than you can confer a benefit upon a man against his will.» Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co. (1886) 34 Ch. D. 234 (s. 248).

fastighet i uppenbar avsikt att höja expropriationsersättningen, får genom sådan kostnad åstadkommen förökning av fastighetens värde icke tagas i beräkning vid ersättningens bestämmande.[3] Vidare har Lagberedningen i förslaget till giftermalsbalk understrukit, att någon rätt till ersättning icke som huvudregel uppkommer vid förmögenhetsuppoffringar för andra, och anfört att regeln gäller också mellan äkta makar, t. ex. då den ena maken för egna pengar låtit reparera den andra makens egendom. Icke ens rätt till ersättning för vinst uppstår. Blott en rätt att borttaga vad som nedlagts, då egendomen kan återställas i sitt ursprungliga skick (ius tollendi), anser Lagberedningen tillkomma den make, som nedlagt kostnaderna.[4]

Från rättspraxis kan särskilt antecknas rättsfallet *NJA 1912 s. 259*. Verkställande direktören för ett hotellaktiebolag, som samtidigt var arrendator av hotellfastigheten, krävde ersättning av bolaget för arbete, som han låtit utföra å fastigheten och som länt bolaget till nytta, men varom varken bolaget eller dess styrelse fattat beslut. Detta yrkande ogillades emellertid av samtliga domstolar.[5] I rättsfallet *NJA 1924 A nr 342* hade en vicevärd låtit reparera en fastighet och krävde ersättning därför av fastighetsägaren. Yrkandet bifölls av HD:s majoritet på den grund att vicevärden haft uppdrag att låta utföra arbetet, alltså med en motivering som här är utan intresse. Av betydelse i detta sammanhang är emellertid att HovR:n, som NRev följde, fann att uppdrag icke var styrkt, men dock ville utdöma ersättning med motivering dels att arbetena varit behövliga, dels att fastighetsägaren sedermera sålt fastigheten och därvid utfått en högre köpeskilling än han skulle ha kunnat betinga sig om reparationerna icke utförts. Ersättning bestämdes därför efter den värdestegring, som fastigheten beräknades ha undergått. Två JustR, som ej heller ansågo uppdrag styrkt, ville emellertid med något olika motiveringar ogilla käromålet, varvid den ene särskilt uttalade, att den omständigheten att arbetena hade länt fastigheten till nytta icke i och för sig berättigade vicevärden till ersättning.

Ehuru blotta förhållandet att ingen ersättning utgår vid frivilliga förmögenhetsuppoffringar är ägnat att förhindra att sådana ske, där icke benefikt syfte finnes, komma dock alltid några fall att inträffa, där en person på detta sätt tillför en annan vinst, utan att gåvoavsikt finnes. Att han då blir helt utan ersättning såvida han icke

[3] Jfr vattenlagen 9 kap. 12 §.

[4] Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 303 f. Enl. Westring s. 148 är det emellertid »tvivelaktigt» om skyldighet att ersätta vinst uppstår.

[5] Jfr Karlgren, M 1734 s. 652 n. 3, s. 666. — Jfr även för bolagsförhållanden Lamm s. 11 f., 77, Hasselrot, Handelsbolag s. 15, 42 ff.

kan utöva ius tollendi kommer ofta att framstå som en sträng sanktion mot hans obetänksamhet, särskilt om förmögenhetsuppoffringen å ena sidan och vinsten å andra sidan uppgick till stort belopp. Det kunde därför ifrågasättas att i någon mån lindra principen att ingen ersättning utgår, t. ex. genom en regel, vilken tillerkände den som gjort uppoffringen ersättning för hälften av sådana kostnader, som den andre eljest varit tvungen att själv företaga, eller för hälften av den värdestegring på egendom, som kommit den andre till godo. En sådan regel kunde anses vara tillräckligt sträng för att förekomma att någon avsiktligen försöker skaffa sig ersättningsanspråk mot annan mot hans vilja men ändå skydda honom mot en del av förlusten. Även mot en sådan regel kan dock invändas, att den i realiteten skulle leda till en inskränkning i möjligheterna för den, till vars förmån uppoffringen gjordes, att själv bestämma över sina ekonomiska angelägenheter. Något stöd i lagstadganden eller rättspraxis för att visa sådan billighet mot den som av obetänksamhet gjort en förmögenhetsuppoffring, vilken kommit en annan till godo, lär vara svårt att finna.

2. I lagstiftningen finner man emellertid åtskilliga exempel på att en person kan bli ersättningsskyldig helt mot sin vilja i mån av den vinst han gör. Det kan räcka med att nämna den regel i vattenlagen, enligt vilken markägare kan tvingas deltaga i kostnaderna för torrläggningar i mån av båtnad, och byggnadslagens gatukostnadsbestämmelser.[6] Vad som motiverar dessa undantag från den allmänna principen är i ena fallet intressegemenskapen emellan grannar, i andra fallet samhällets intresse att få bidrag till sina kostnader av dem som främst ha nytta av kostnadernas nedläggande. Dessa regler ha emellertid en begränsad räckvidd och äro försedda med särskilda garantier vid tillämpningen. Någon möjlighet att godtyckligt och ensidigt pålägga andra ersättningsskyldighet öppna de därigenom icke.

Undantag av mera allmän räckvidd från principen, att frivilliga förmögenhetsuppoffringar icke medföra rätt till ersättning, finner man bl. a. i reglerna om ersättning i nödsituationer. Enligt nödreglerna lär den nödställde bli ersättningsskyldig icke blott då han själv genom egen handling uppoffrar annans egendom för att rädda sig själv eller sin egendom, utan även då en utomstående till hans fördel

[6] Vattenlagen 7 kap. 23 §, byggnadslagen 69 §.

inskrider och uppoffrar sin egendom.[7] De närmre förutsättningarna för sådan ersättningsskyldighet skola icke behandlas här. Såsom tidigare anförts, kunna reglerna om ersättning i nödsituationer icke lämpligen utformas som vinstregler.[8]

Emellertid kan den som i en nödsituation uppoffrat sin egendom till en annans förmån även anses berättigad till ersättning enligt allmänna grundsatser om negotiorum gestio.[9] Dessa grundsatser utgöra ett annat undantag från principen att den som utan anmodan blandar sig i andras angelägenheter blir utan ersättning.[1] Icke heller reglerna om negotiorum gestio skola behandlas här mera ingående. Det är dock nödvändigt att i korthet omnämna olika möjligheter att bestämma vad som karakteriserar detta institut.

En förutsättning för att negotiorum gestor skall få rätt till ersättning av dominus, som alltid måste föreligga, är att handlingen överensstämmer med domini intresse, d. v. s. är ägnad att medföra nytta för honom, eller åtminstone av gestor uppfattas som ägnad därtill. Därutöver kan emellertid fordras antingen att handlingen överensstämde med domini verkliga eller förmodade vilja, eller att skada hotade och att dominus själv var förhindrad att tillvarataga sina intressen, eller båda dessa omständigheter. Beroende på hur man väljer dessa förutsättningar får regeln delvis olika tillämpningsområde. Dessutom har man att taga hänsyn till den avsikt, i vilken gestor handlade. Ofta uppställer man som nödvändig förutsättning för att gestor skall ha rätt till ersättning att han handlade i avsikt att tillvarataga domini intresse. Ibland erkänner man också rätt till ersättning även då gestor i främsta rummet avsåg att tillvarataga sina egna angelägenheter, s. k. oäkta negotiorum gestio.[2]

Den tyska rätten upptager såsom grundläggande förutsättning för att gestor skall ha rätt till ersättning, att handlingen överensstämde med domini verkliga eller förmodade vilja, men kräver där-

[7] Lundstedt, Strikt ansvar II: 1 s. 251 ff.

[8] Ovan s. 166. — Om man i likhet med Lundstedt, a. a. s. 254, som en förutsättning för den nödlidandes ersättningsskyldighet, då han inte själv varit den handlande, uppställer att han verkligen blir hjälpt, är man emellertid nära vinstansvaret.

[9] Så Ussing, Erstatningsret s. 111.

[1] Andra undantag härifrån utgöras av sjölagens bestämmelser om bärgarlön samt reglerna om hittelön.

[2] Om negotiorum gestio i den tyskromerska rätten se exempelvis Lassen, Handlinger s. 3 ff.

emot icke att denne var förhindrad att själv tillvarataga sina angelägenheter.[3] Möjligheterna till inblandning i en annans angelägenheter bliva därigenom ganska stora. Det lagstadgande som finnes i svensk rätt, HB 18 kap. 10 §, utsäger däremot: »Är någon frånvarande, och förefaller något, där i han ej kunnat syssloman nämna . . .»[4] Den situation som beskrives är alltså att angelägenheter behöva tagas till vara för en person som är frånvarande. Analogivis bör regeln kunna tillämpas även då någon utan att vara frånvarande är förhindrad att tillvarataga angelägenheter, vilka ej utan förlust eller olägenhet kunna uppskjutas.[5] Det synes däremot svårt att, med utgångspunkt i HB 18 kap. 10 §, tillämpa principer om negotiorum gestio där handlingen icke är nödvändig för att förekomma hotande olägenhet eller förlust.[6] Emellertid finner man i doktrinen uttalanden angående principernas tillämpning i speciella fall, som tyda på en uppfattning av institutet mera i stil med den tyska, eller snarare, på en uppfattning att en viss höggradig nytta för dominus är tillräcklig för att gestor skall få rätt till ersättning.[7] Grundsatserna om negotiorum gestio få då karaktär av ett allmänt hjälpmedel för att tillerkänna den som handlat till en annans förmån rätt till ersättning i därför lämpade fall.

Åtskilligt synes emellertid tala för att inskränka bruket av principerna för negotiorum gestio till de situationer, där dominus själv var ur stånd att tillvarataga sina angelägenheter, och att räkna med även andra regler, kompletterande dem om negotiorum gestio, för övriga situationer där ersättning skall utgå vid förmögenhetsuppoffringar för andra. Skälet härtill är att de principer, som gälla då någon var förhindrad att själv tillvarataga sina angelägenheter, icke utan vidare kunna tillämpas vid alla ersättningsanspråk på grund

---

[3] BGB § 683.

[4] Se härom särskilt Chydenius II s. 259 ff., Hasselrot, Handelsbolag s. 42 ff.

[5] Hasselrot, a. a. s. 43 f.

[6] Även enligt dansk rätt förutsättes att dominus är förhindrad att tillvarataga sina angelägenheter själv, se Ussing, Enkelte Kontrakter s. 422.

[7] Se t. ex. Almén—Eklund, Köp I s. 521 f. ang. säljarens rätt till ersättning för nedlagda kostnader vid köparens mora accipiendi: »Om han (= säljaren) i och för godset gör en utgift, vartill han strängt taget icke är pliktig men om vilken han har anledning antaga, att den ligger i köparens intresse, synes oss ersättning härför kunna honom tillerkännas enligt allmänna grundsatser rörande negotiorum gestio.» Jfr a. a. I s. 520 f. samt II s. 188. — Jfr även nedan s. 380 ang. infriande av annans skuld.

av förmögenhetsuppoffring, som kommit annan till godo. Vid typisk negotiorum gestio är gestors rätt till ersättning icke beroende av att handlingen faktiskt ledde till vinst för dominus, utan det är tillräckligt att handlingen låg i domini intresse, d. v. s. var ägnad att medföra nytta. I enlighet härmed bestämmes ersättningens belopp av de kostnader gestor haft, jämte skäligt belopp för hans arbete, icke av den vinst handlingen medfört.[8] I andra situationer kan det däremot vara lämpligt att göra rätten till ersättning beroende av att vinst uppstått. Vidare anses vid negotiorum gestio enligt svensk rätt ersättning utgå endast då gestor handlade i avsikt att tillvarataga domini intresse.[9] I andra fall av förmögenhetsuppoffringar för andra kan det emellertid vara befogat, att den som gjort uppoffringen får ersättning även om han handlat för att tillvarataga sina egna intressen, ja t. o. m. om han handlat emot den andres uttalade önskan, blott denne haft en viss faktisk nytta eller vinst av hans handlande.

Om återigen principerna för negotiorum gestio skola uppfattas så vitt, att de omfatta alla fall, där någon blir berättigad till ersättning på grund av att han gjort en förmögenhetsuppoffring som kommit en annan till godo, oavsett hur ersättningen beräknas och oavsett om han gjorde uppoffringen i sitt eget eller i annans intresse, bli principerna så vaga och intetsägande, att de icke giva någon ledning för rättstillämpningen. Man måste då inom ramen för dessa principer särskilt behandla reglerna om handlande till förmån för person, som är ur stånd att själv omhändertaga sina angelägenheter, och därutöver behandla andra fall av ersättningsanspråk vid förmögenhetsuppoffringar för sig. Det synes då lämpligast att reservera termen negotiorum gestio för den förstnämnda gruppen av fall.

II. Kostnader, nedlagda på annans egendom.

1. En särskild typ av förmögenhetsuppoffringar, som komma annan till godo, utgöres av kostnader, nedlagda på annans egendom av en innehavare, som handlat i förhoppning att själv få åtnjuta resultatet. Tidigare ha behandlats regler om ersättningsskyldighet,

[8] Hasselrot, Handelsbolag s. 44. — Vid oäkta negotiorum gestio anses emellertid ersättningsskyldigheten vara begränsad av vinsten, se Ussing, Enkelte Kontrakter s. 426.

[9] Hasselrot, a. a. s. 44.

då någon i ond eller god tro tillgodogör sig annans egendom som om den vore hans egen. En parallell härtill finner man i de regler, som avse rätt till ersättning på grund av att någon nedlagt kostnader på annans egendom som om den vore hans egen. En sådan parallell kan genomföras för varje särskild situation, för klander, ägotvist o. s. v.

Samtidigt är emellertid gränsen mellan att nedlägga kostnader på annans egendom och att konsumera annans egendom flytande. Då råmaterial bearbetas så att ett nytt föremål uppstår kan detta förfarande antingen betraktas som konsumtion av råmaterialet eller som nedläggande av kostnader därpå. Om arbetet är av ojämförligt högre värde än råmaterialet, ligger det närmast till hands att se förloppet som konsumtion av råmaterialet, medan omvänt om arbetet är av ringa värde det är naturligt att däri se ett fall av nedlagd kostnad. Blir bearbetaren ägare kan man dessutom tala om specifikationsfång genom att ett nytt föremål framställes av råmaterial, som icke tillhör bearbetaren.

Denna möjlighet att anlägga dubbla synpunkter framträder även då det gäller att avgöra, för vilka kostnader en besittare får göra avdrag, då han avträder egendom till rätte ägaren. Detta problem framträder stundom som en fråga huruvida netto- eller bruttoavkastning skall utgivas. Sådana kostnader, som äro erforderliga för vinnande av avkastning, komma nämligen i betraktande redan därigenom, att även ondtroende besittare blott anses skyldig redovisa nettoavkastning, m. a. o. får göra avdrag för produktionskostnaderna. Reglerna härom ha redan berörts.[1] I vissa fall finnes emellertid icke sådan möjlighet till avdrag, nämligen då rätte ägaren själv kommer att uppbära avkastning, eller eljest återtager sin egendom in natura. Då det gäller klander av fast egendom inträffar mera sällan denna situation, eftersom besittaren i händelse av god tro får sitta kvar till nästa fardag, varvid han själv kan uppbära den avkastning, som svarar mot de årliga produktionskostnaderna, och sedan redovisa nettoavkastningen från stämningsdagen.[2] Om detta icke är möjligt, eller om besittaren varit i ond tro och därför förpliktas att omedelbart avträda fastigheten, anses han få ersättning för sina produktionskostnader för det löpande året.[3]

[1] Ovan s. 240.

[2] Se härom närmre Winroth, Civilrätt V s. 210 n. 1.

[3] FJB 1909 s. 249 f., FJB 1947 s. 292, Winroth, Civilrätt V s. 210.

Mera tvivelaktigt är om en person kan få ersättning för produktionskostnader, vilka nedlagts på egendom, som han icke innehade med stöd i rättstitel. Det har här tidigare gjorts gällande, att även besittare utan sådant stöd blott bör vara skyldig redovisa nettoavkastning, men att det är mera osäkert, vilken regel som gäller, då egendom utgives in natura och det alltså blir fråga, huruvida rätte ägaren skall bliva skyldig ersätta produktionskostnaderna i pengar.[4] Den meningen är vanlig i äldre doktrin, att till den som saknar formellt fång ingen ersättning utgår ens för produktionskostnader.

Serlachius har sålunda gjort gällande, att de stadganden i byggningabalken i 1734 års lag, vilka avse situationer där någon olovligen satt sig i besittning av annans egendom och nedlagt arbete och andra omkostnader därpå, måste tolkas därhän, att den olovlige besittaren saknar rätt till ersättning härför och alltså helt och hållet förverkar resultatet av sina uppoffringar. Någon reservation för god tro göres därvid icke.[5] Onekligen tala också ordalagen i de anförda stadgandena för en dylik regel.[6] Någon större principiell betydelse kan man emellertid icke numera tillerkänna dessa ålderdomliga stadganden.

Även förverkanderegeln i strafflagen 24 kap. 1 § i dess äldre lydelse, numera lagen 1948 angående införande av lag om ändring i strafflagen, 5 §, kan anföras som stöd för denna mening.[7] Rent språkligt ligger det nära till hands att tolka ordet förverka i den äldre formuleringen av detta stadgande så, att därmed avses icke blott att äganderätten till utsädet går förlorad, utan även att åverkaren saknar rätt till ersättning för sina kostnader. Denna tolkning har också stöd i förarbetena till stadgandet.[8]

Stjernberg har om regeln i strafflagen 24 kap. 1 § anfört, att om åverkaren handlat med dolus eller culpa, han helt förverkar sitt

---

[4] Ovan s. 241.

[5] FJFT 31 (1895) s. 5, 14 ff.

[6] Se BB 8 kap. 2 §, 10 kap. 4 §, 14 kap. 2 §, 17 kap. 3 §.

[7] SL 24: 1 lydde tidigare: Var, som olovligen bygger, gräver, plöjer, sår eller planterar å annans jord, eller därav något intager, straffes med böter. Det, som sått eller planterat är, vare förverkat till den, som jorden lagligen innehaver. — Lagen angående införande av lag om ändring i strafflagen, 5 §: Genom lagen om ändring i strafflagen göres ej ändring i vad hittills gällt därom att vad någon olovligen sått eller planterat å annans jord tillfaller jordens laglige innehavare.

[8] Lagkommitténs utlåtande över inkomna anmärkningar (1834) s. 151.

utsäde, men uttalar ingen bestämd mening om vad som gäller vid god tro.[9] Med åberopande av samma stadgande uttalar Winroth, såsom redan nämnts, att den som saknar besittning är skyldig utgiva bruttoavkastning.[1]

Även i rättspraxis finnes ett visst stöd för åsikten, att åtminstone vid ond tro ingen ersättning utgår till den som utan stöd av rättstitel haft produktionskostnader, vilka kommit annan till godo.

NJA 1895 s. 467. På grund av dubbelupplåtelse av skogsavverkningsrätt hade ett bolag avverkat skog på ett område, där avverkningsrätten tillkom ett annat bolag, och blev därför skyldigt utgiva det avverkade virket. Det förstnämnda bolaget stämde därefter det sistnämnda med yrkande om ersättning för kostnaderna för avverkningen, och åberopade därvid bl. a. att avverkningen skett i god tro. Detta yrkande ogillades av enhälliga domstolar. Motiveringen var emellertid föga upplysande.

NJA 1909 s. 458. En person, som av KB fått tillstånd att upptaga sjunkna flottade stockar, tog upp stockar tillhörande ett sjunket timmerförråd, vilka han icke hade rätt att tillgodogöra sig. Dessa stockar försågades delvis och försåldes delvis. Ägaren till timmerförrådet yrkade därefter att utfå det sågade virket samt köpeskillingen för det försålda virket. HovR:n förpliktade köparen att utgiva de sågade stockarna utan avdrag för kostnaderna att taga upp och såga dem, men utdömde däremot av köpesumman för de försålda stockarna endast så mycket som motsvarade deras värde före upptagandet. Denna skillnad tyder på att man ansett, att avgörande för rätten till ersättning för produktionskostnader var huruvida ägaren bleve skyldig att utgiva en summa kontant eller blott vidkännas avdrag på en penningsumma som han skulle uppbära. HD ändrade emellertid detta avgörande därhän, att ägaren fick rätt till det försågade virket endast mot skyldighet att utgiva skillnaden mellan värdet av stockarna i försågat skick och det värde de ägt före upptagandet. Härvid åberopades särskilt att den som upptagit stockarna handlat i god tro. Man måste därför antaga, att i händelse han handlat i ond tro han icke kunnat av ägaren utfå ersättning för sina kostnader att taga upp och såga stockarna.

Samtidigt kan emellertid erinras om att enligt nyare immaterialrättsliga stadganden målsäganden, då han begär att obehörigen mångfaldigade eller tillverkade föremål skola utgivas till honom, blir skyldig ersätta deras värde eller vidkännas avdrag på skadeståndet.[2] Här medgives alltså ersättning för framställningskostnader.

[9] Kommentar till strafflagen kap. 24, s. 13.

[1] Civilrätt V s. 211 n. fr. s. 210, jfr s. 225. Jfr ovan s. 240.

[2] Författarerättslagen 25 §, konstnärsrättslagen 16 §, patentförordningen 19 § 3 mom., mönsterlagen 16 §.

Vid en diskussion av denna fråga torde man böra skilja mellan god och ond tro.

I händelse någon i god tro nedlagt produktionskostnader på annans egendom, vilka kommit ägaren till godo, synes det rimligt att medgiva honom ersättning för dessa i den mån detta är möjligt utan att träda ägarens intressen för nära. Skälen härför behöva icke utvecklas. Hänsyn till rätte ägaren kan därvid knappast motivera att ersättning icke utgår, då ägaren utfår egendom som han när som helst kan försälja, varigenom han ur den ökade köpeskillingen omedelbart får igen vad han nödgats utgiva. Önskan att lämna oförkränkta ägarens möjligheter att själv bestämma över sina ekonomiska angelägenheter lär därför icke lägga något hinder i vägen mot att pålägga honom ersättningsskyldighet. I enlighet med vad som skedde i rättsfallet NJA 1909 s. 458 synes därför ersättning böra utgå. Om ägaren icke själv skulle ha velat avverka skog eller eljest realisera egendomen, kan emellertid hans skada uppgå till högre belopp än egendomens värde i förädlat skick, och en tillämpning av reglerna om skadestånd kan därför leda till att ägaren icke blir skyldig utgiva ersättning. Denna fråga har tidigare behandlats och behöver därför icke tagas upp på nytt.[3]

Vid ond tro tala starkare skäl mot att den som utnyttjat annans egendom skall få ersättning för sina framställningskostnader. Något egentligt skäl att skydda honom finnes icke, mer än önskan att icke pålägga strängare sanktioner än som är nödvändigt och rimligt. Å andra sidan kan anföras dels att skyldighet att utgiva bruttoavkastning eljest icke förekommer som förverkandepåföljd, dels att även vid ond tro skyldigheten att utgiva avkastning till rätte ägaren vanligen blott omfattar nettoavkastning.[4] Vad som skulle motivera ett avsteg från den eljest tillämpade principen lär därför endast kunna vara hänsyn till den särskilda svårighet, som det innebär för ägaren att kontant utgiva ersättning i stället för att vidkännas avdrag då han uppbär ersättning för avkastning. Men såsom nyss anfördes kan detta skäl knappast tillerkännas någon betydelse. Man kan misstänka, att vad som föranlett olikheten är avsaknaden av en »rättsgrund», då ett direkt yrkande om ersättning framställes av den obehörige förfogaren mot rätte ägaren, snarare än rationella skäl. Den äldre lydelsen av strafflagen 24 kap. 1 § och de anförda rätts-

[3] Se ovan s. 294.

[4] Se ovan s. 240.

fallen synas därför, gentemot den ståndpunkt som framträder i de nyare immaterialrättsliga reglerna, vara ett alltför magert stöd för att neka ersättning för produktionskostnader ens till ondtroende.

2. De kostnader, som icke utgöra produktionskostnader, bruka indelas i nödiga, nyttiga och överflödiga, och sammanfattas ibland under beteckningen nedlagda kostnader.[5] Serlachius har gjort gällande, att i fråga om fastighet endast sådan kostnad, som medför en förbättring av fastigheten, är att betrakta som nedlagd kostnad.[6] Han stöder sig därvid på bestämmelserna i 1734 års lag om pantsättning av fastighet genom införsel, om bördsklander och om annat klander, vilka han anser giva vid handen, att utgifter för fastighetens regelbundna hävd icke kunna betraktas som nedlagda kostnader, utan blott komma i betraktande som produktionskostnader. Skillnaden mellan nödiga och nyttiga kostnader kommer då enligt Serlachius att blott bliva en gradskillnad:

> Begreppen nödig och nyttig bliva därför relativa. Nödig utsäger icke vidare än en högre grad eller mera omedelbarhet av nytta; nyttig åter en mindre grad av behövlighet. Definitionen kan därför blott vara: nödig är den förbättring om vilken det måste antagas, att densamma vid en förståndig och insiktsfull hävd skulle hava gjorts, nyttig åter varje annan förbättring.[7]

Beträffande lösören åter vill Serlachius till nedlagd kostnad hänföra varje utgift, som användes å egendomen, t. ex. foder åt kreatur. Orsaken till denna skillnad finner han däri, att man beträffande fastighet presumerar att den giver avkastning, men icke beträffande lösören.[8] Serlachii uppfattning sammanhänger dessutom tydligen med att han finner »rättsgrunden» för rätten till ersättning icke i ägarens vinst, utan i den omständigheten, att den som nedlagt kostnaden gjort denna antingen med laga fog för ägarens räkning, eller i den berättigade förutsättningen att själv få åtnjuta nyttan därav till godo.[9]

Serlachii tolkning innebär, vad beträffar fast egendom, i ett av-

[5] Jfr till det följande även Winroth, Civilrätt V s. 208 n. 1, Holmbäck, M 1734 s. 229 f., Undén I s. 101 f., II: 1 s. 109 ff.

[6] FJFT 31 (1895) s. 10.

[7] A. a. s. 13.

[8] A. a. s. 13.

[9] A. a. s. 16.

seende att rätten till ersättning för nödiga kostnader blir snäv, genom att den förutsätter att en förbättring ägt rum. Visserligen kan detta synas betydelselöst, eftersom utgifter för egendomens bibehållande få dragas av som produktionskostnader vid redovisning för avkastningen. Men ibland kan dock gränsen mellan produktionskostnader och nödiga kostnader få betydelse, genom att besittaren alltid har rätt till ersättning för nödiga kostnader, medan hans möjlighet att göra avdrag för produktionskostnader beror av att bruttoavkastningen uppgår till sådant belopp att avdrag kan ske.[1] I de fall där faktiskt ingen avkastning utgått, leder alltså den av Serlachius antagna regeln till en viss stränghet mot besittaren. I ett annat avseende innebär dock Serlachii mening att rätten till ersättning för nödiga kostnader blir mycket vid, eftersom varje förbättring, som en förståndig och insiktsfull besittare skulle ha gjort, blir att betrakta som en nödig kostnad.

Jordabalksförslagen giva emellertid knappast något stöd för den uppfattning av begreppet nödig kostnad vid fast egendom, som Serlachius företräder, d. v. s. att kostnaderna måste hava medfört en förbättring av egendomen. Visserligen skola enligt förslagen underhållskostnader gå i avräkning på bruttoavkastningen.[2] Men i motiven till 1909 års förslag betecknas såsom nödiga de kostnader, som äro behövliga för egendomens bevarande och användande för dess ändamål.[3] Lagberedningen antyder icke att detta skulle avvika från gällande rätt. Den tanke om grunden till att ersättning utgår för sådan kostnad, som framträder i Lagberedningens motiv, är också en annan än hos Serlachius. Beträffande nödiga kostnader har Lagberedningen anfört, att genom nedläggande av sådan kostnad ägaren inbesparats en utgift, som han måst vidkännas om han själv varit i besittning av egendomen, och att därför även ondtroende besittare bör ha rätt till ersättning för sådan kostnad. I enlighet härmed anses besittaren få ersättning för kostnadens hela belopp, även om den icke kommer ägaren till godo på grund av att det påkostade förstöres genom olyckshändelse.[4] Detta resonemang visar en

---

[1] FJB 1909 s. 243. — Ett undantag från denna princip gäller då besittaren icke själv kommer i tillfälle att uppbära avkastning, se ovan s. 367.

[2] FJB 1909 7 kap. 2 §, FJB 1947 7 kap. 1 §.

[3] FJB 1909 s. 246. — FJB 1947 innehåller icke någon definition av begreppet nödig kostnad, utan synes ansluta sig till det äldre förslaget.

[4] FJB 1909 s. 246.

tydlig likhet med vinstresonemangen; besittaren får ersättning efter den vinst, som ägaren gjort genom att han besparat sig utgifter, vilka han varit tvungen att göra själv. Eftersom vinsten består i besparing av en utgift som eljest skulle ha gjorts, kan den icke gå förlorad genom senare inträffade händelser. Ägarens ekonomiska vinst, bestämd på för honom förmånligaste sätt, blir avgörande för ersättningens belopp. Det sätt, varpå ersättningen beräknas, medför också att det icke kan anses innebära något ingrepp i ägarens handlingsfrihet att han blir tvungen att utgiva sådan ersättning. Vad som motiverar, att även ondtroende besittare får denna ersättning, är tydligen dels att motsatt regel skulle medföra en viss fara för att egendomen genom vanvård förstördes, och dels även billigheten mot den ondtroende besittaren, närmare bestämt hänsyn till att denne icke skall träffas av strängare sanktioner än som är nödvändigt.

Lagberedningens uppfattning synes böra tillerkännas företräde framför Serlachii mera begreppsjuridiskt motiverade tolkning. Även beträffande fastighet får man antaga, att utgifter för fastighetens bibehållande vid oförminskat värde kunna ersättas som nödiga kostnader, åtminstone i fråga om fastighet, som icke giver avkastning och beträffande vilken det därför icke heller kan anses rimligt, att en del av avkastningen användes till underhåll. Även gränsen mellan nödiga och nyttiga kostnader synes böra dragas i enlighet med den riktlinje, som Lagberedningen angivit, hellre än efter Serlachii anvisningar. Där man kan antaga att en klok och insiktsfull besittare skulle ha nedlagt stora kostnader, skulle den av Serlachius förordade principen medföra att även den ondtroende besittaren finge en omfattande rätt till ersättning, vilket icke gärna kan anses förenligt med den språkliga innebörden i »nödig» och även i övrigt förefaller godtyckligt.

Lagberedningen anser att även vid ägotvist, där alltså besittaren icke har stöd i rättstitel, ersättning utgår för nödiga kostnader, och gör därvid ej något undantag för ond tro.[5] Häremot står den mening som, enligt vad tidigare refererats, Serlachius uttalat beträffande kostnader nedlagda av den som egenmäktigt satt sig i besittning av annan egendom.[6] Samma skäl, som då anfördes mot denna åsikt, äro tillämpliga även i detta fall.

[5] FJB 1909 s. 237.

[6] Jfr ovan s. 368.

Även beträffande lös egendom torde avträdande besittare ha rätt till ersättning för nödiga kostnader, som nedlagts på egendomen, oavsett god eller ond tro. Lagregler om återbäring av egendom, däribland det för utomobligatoriska förhållanden särskilt viktiga stadgandet om återbäring av egendom som uppburits på grund av dödförklaring, innehålla regelbundet att även ondtroende besittare får ersättning för nödiga kostnader.[7] Det torde icke heller vara motiverat att göra undantag för det fall att besittaren innehaft egendomen utan rättstitel.

Rätt till ersättning för nyttiga kostnader anses blott tillkomma godtroende besittare. Som nyttig betraktas därvid den kostnad, som är ägnad att medföra varaktig förbättring.[8] Enligt förslagen till jordabalk är rätten till ersättning för nyttiga kostnader beroende av att värdeförhöjningen blivit bestående.[9] Härigenom har ett slags skyldighet att utgiva vinstersättning föreslagits, ehuru man lika litet här som beträffande nödiga kostnader använt terminologien obehörig vinst.

Denna skyldighet att ersätta nyttiga kostnader kan ofta innebära en viss olägenhet för ägaren. Även om ersättningen begränsas till värdestegringen blir dock rätte ägaren utsatt för skyldighet att ersätta kostnad, som han måhända icke skulle ha nedlagt själv. Besittarens rätt till ersättning kan därför sägas innebära ett av hänsyn till dennes godtrosskydd motiverat ingrepp i ägarens intresse att själv få bestämma över sina angelägenheter. Liksom rätten att behålla uppburen avkastning kan alltså rätten till ersättning för nyttiga kostnader anses gå tillbaka på en önskan att bereda ett visst, om också begränsat, skydd för den godtroende besittarens brukningsförhållanden, då den goda tron stöder sig på en rättstitel.

Då det gäller besittare utan formell rättstitel saknas detta samband med skyddet för det rättsenliga förvärvet, och det är därför förklarligt, att enligt härskande uppfattning ingen ersättning utgår för nyttiga kostnader vid ägotvist, även om dessa medfört en värde-

---

[7] Boutredningslagen 8 kap. 7 §, jfr 4 kap. 7 §. Se i övrigt särskilt konkurslagen 37 § tredje stycket.

[8] FJB 1909 s. 248, jfr Winroth, Civilrätt V s. 201 ff. n. fr. s. 198, Undén I s. 101, II: 1 s. 109.

[9] FJB 1909 7 kap. 4 §, FJB 1947 7 kap. 3 §. Jfr även Winroth, Civilrätt V s. 212 f., Holmbäck, M 1734 s. 229 f.

stegring, som kommit ägaren till godo.[1] De skäl som motivera denna princip äro dock svagare än de som motivera att ägaren får ersättning för den avkastning som besittaren uppburit. Rätten till avkastning skyddar ägaren mot ekonomisk förlust på grund av den andres innehav av hans egendom, medan rätten att behålla värdestegring, som inträtt genom nedlagda kostnader, blott är motiverad av hänsyn till ägarens frihet att bestämma hur hans förmögenhetstillgångar skola vara disponerade. Rätt till ersättning för nyttiga kostnader är dock regelbundet hopkopplad med rätt att behålla avkastning[2], och det är därför svårt att bryta detta samband för ett enstaka fall. Det är också tveksamt, om man i detta speciella avseende kan frångå principen att ingen skillnad göres mellan god och ond tro vid ägotvist.

Beträffande lös egendom kan till stöd för principen, att den som i god tro nedlagt nyttig kostnad får rätt till ersättning, även här anföras stadgandet i boutredningslagen angående återbäring av egendom, som tillträtts på grund av dödförklaring.[3] Detta stadgande nämner ingenting om att ersättningen begränsas av värdestegringen, och denna begränsning lär därför knappast kunna tillämpas.[4] Att besittare, som saknar stöd i rättstitel, kan få ersättning för nyttiga kostnader, låter sig knappast antagas.

Någon rätt till ersättning för överflödiga kostnader anses icke ens godtroende besittare ha. Motsvarighet till den tyska regeln, att den, som häftar enligt den särskilda vinstmåttstocken, får ersättning för överflödiga kostnader, lär icke finnas enligt de svenska klanderreglerna. Icke ens om rätte ägaren culpöst föranlett misstaget torde besittare ha rätt till ersättning för överflödiga kostnader. Hans skydd består i stället i hans ius tollendi, samt i hans hemulsanspråk mot fångesmannen.[5]

3. De regler om nedlagda kostnader, som nu anförts, kunna anses tillfredsställande för de så att säga normala fall av brukande av an-

[1] FJB 1909 s. 237. — Undén vill även vid ägotvist medgiva godtroende besittare rätt till ersättning för nyttiga kostnader, se II: 1 s. 121 f. Se även NJA 1893 s. 493, jfr dock ovan s. 288.

[2] Ett undantag utgör dock boutredningslagen 4 kap. 7 §.

[3] Boutredningslagen 8 kap. 7 §.

[4] Jfr dock Björling, Exstinktiva fång s. 44.

[5] Jfr FJB 1947 s. 217.

nans egendom, för vilka de äro avsedda. Om beloppet av de nedlagda kostnaderna är mycket stort i förhållande till värdet av den egendom, varpå de nedlades, kunna de dock leda till egendomliga resultat. Antag att en person i ond tro köper en tomt för ettusen kronor och därpå bygger ett hus för trettiotusen kronor. Är det verkligen rimligt att han skall vara hänvisad till att antingen riva ned huset eller låta rätte ägaren behålla det utan ersättning? Även om hans möjlighet att riva ned huset giver honom en viss utsikt att träffa uppgörelse med ägaren om ersättning för huset, utöver vad reglerna om rätt till ersättning för nödiga kostnader giva honom, kan principen synas alltför sträng mot den obehörige besittaren. Det kunde ifrågasättas att för dylika fall, där värdet av de nedlagda kostnaderna är mycket stort, och där den vinst som ägaren skulle göra ävenledes vore stor och lätt att realisera, trots den onda tron medgiva en begränsad ersättning och därigenom minska förlusten för den som nedlagt kostnaderna.

Något stöd för en sådan regel i lagstadganden är emellertid svårt att påvisa. Icke blott tala alla de stadganden däremot, som inskränka ondtroende besittares rätt till ersättning till vad som motsvarar de nödiga kostnader, vilka han nedlagt. Byggnadslagen 39 § talar dessutom mot att tillerkänna någon betydelse åt den omständigheten, att en särskilt stor förlust skulle uppstå. Den som uppsåtligen eller av grov vårdslöshet uppfört en byggnad så att den skjuter in över gränsen till grannens tomt, är enligt detta stadgande skyldig borttaga byggnaden, även om dess nedrivande eller förändring skulle medföra märklig olägenhet eller skada.[6]

För att visa billighet mot den som nedlagt kostnaderna kunde

---

[6] Ur rättspraxis kan anföras NJA 1932 s. 534, som visserligen avser återvinning i konkurs, men som dock är av ett visst intresse för de situationer, varom här är fråga: En person hade köpt en fastighet med ett halvfärdigt hus och därefter byggt detta färdigt med stor kostnad. Efter det säljaren gått i konkurs återvanns emellertid fastigheten till konkursboet genom återvinningstalan enligt 32 § konkurslagen. Köparen yrkade då ersättning för kostnaderna för husets färdigbyggande. Konkursboet genmälde häremot bl. a. att denna ståndpunkt skulle göra konkurslagens bestämmelser helt illusoriska, eftersom konkursboet då icke förmådde återtaga fastigheten. NRev ville tillerkänna köparen ersättning för värdestegringen, med motivering att kostnaderna kunde anses nödiga i den mån de medfört en ökning av fastighetens värde. Denna ståndpunkt godtogs dock ej av HD, som lämnade köparen helt utan ersättning för byggnadskostnaderna. — Jfr även NJA 1896 s. 373.

man emellertid, särskilt vad beträffar lös egendom, anföra reglerna om specifikationsfång till stöd. Såsom tidigare anmärkts kan nämligen bearbetning av annans egendom, varigenom ett nytt föremål uppstår, ofta icke skiljas från nedläggande av kostnader på råvaran. Att en person genom specifikationsfång blir ägare till egendom, vartill råmaterialet tillhörde annan, innebär alltså att han får behålla det ekonomiska resultatet av de nedlagda kostnaderna, trots att den egendom varpå de nedlades tillhörde en annan. Specifikantens rätt är såtillvida särskilt stark som han icke får ett anspråk på ersättning i pengar, vilket är beroende av den ersättningsskyldiges solvens, utan själv blir ägare, varigenom den andre i stället blir beroende av att den som förfärdigat det nya föremålet är solvent. Även ondtroende bearbetare av annans egendom anses kunna göra specifikationsfång[7], och detta har särskilt motiverats med önskan att skydda den som i lättsinne nedlagt stort arbete på råmaterial av obetydligt värde från att helt bli utan ersättning för sitt arbete.[8] Om detta är skälet till att specifikanten får behålla den färdiga produkten, utgör regeln ett visst stöd för att giva även den, som i ond tro nedlagt avsevärda kostnader på annans egendom utan att bliva ägare, åtminstone någon ersättning för hans arbete.

Även om reglerna om specifikationsfång delvis få förklaras med det skydd som de medföra för specifikantens borgenärer och singularsuccessorer, en synpunkt som ställer billigheten mot specifikanten själv i bakgrunden, uppstår dock en avsevärd diskrepans mellan de fall, där det utförda arbetet medfört, att ett nytt föremål uppstått, och de där så icke skett, om besittarens rätt i dessa sistnämnda fall kommer att bestämmas uteslutande av reglerna om nedlagda kostnader. Möjligheten att ondtroende besittare själv avyttrar egendomen till en godtroende person, vilken gör exstinktivt godtrosförvärv, varigenom besittaren tillgodogör sig den värdestegring som inträtt genom de nedlagda kostnaderna, gör också att skyldigheten för den som ännu har kvar egendomen att utgiva den utan ersättning för andra kostnader än nödiga, hur stort deras värde än är, får ett drag av godtycklig och slumpvis träffande sanktion.

---

[7] Undén I s. 124 ff. — Björling, Lärobok s. 75, Björling—Malmström s. 91 uttrycka tveksamhet. Rättspraxis giver emellertid knappast något stöd för antagandet att god tro skulle erfordras, se NJA 1934 s. 29, SvJT 1946 rf. s. 25. Jfr även Almén, SvJT 1918 s. 9 f., Almén—Eklund, Köp I s. 444 n. 129.

[8] Undén I s. 125 ff.

Så länge den blir utan ersättning, som nedlagt kostnader på annans egendom i den bästa avsikt att ägaren skall få åtnjuta resultatet, men utan att förutsättningarna för negotiorum gestio föreligga, så är det dock svårt att tänka sig, att den som nedlagt kostnader i förhoppning att själv få åtnjuta resultatet, men med kännedom om annans rätt, skall få ersättning därför. Svårigheten att finna en regel, som är praktiskt användbar och samtidigt icke innebär att ersättningen bestämmes rent godtyckligt, gör också, att de lege lata det förefaller omöjligt att vid handlande i ond tro taga hänsyn till att beloppet av de nedlagda kostnaderna är särskilt stort.

4. Frågan återstår, om den som av misstag nedlagt kostnader på annans egendom i förhoppning att själv få åtnjuta resultatet men utan att vara besittare, kan få ersättning för dessa. Ett skolexempel är att en villaägare anställer en person för att gräva i trädgården till villan. Den anställde tager emellertid fel och gräver i trädgården till grannens villa, varigenom grannen besparar sig motsvarande utgift. I dylika situationer synas reglerna om nedlagda kostnader kunna utgöra ett visst stöd för en analogi. Reglerna om godtroende besittares rätt till ersättning för nyttiga kostnader kunna visserligen icke tjäna till ledning, eftersom de antagas ha ett samband med skyddet för den goda tron på giltigheten av ett förvärv. Däremot synes den tanke som framträder däri, att även den får ersättning, som utan rättstitel haft produktionskostnader eller nedlagt nödiga kostnader, vilka kommit annan till godo, på analogiens väg kunna tillämpas även då det icke är fråga om besittare.[9] Om ägaren själv skulle ha haft motsvarande utgift, synes det därför rimligt att den som nedlagt kostnaden får ersättning därför. Då kostnaderna nedlagts av en person, som icke själv var besittare, är emellertid sannolikheten för att kostnaderna voro i denna mening nödiga mindre än eljest, eftersom ägaren ofta själv kunnat till lägre kostnad utföra samma arbete. Att här gå utöver de utgifter, som ägaren med säkerhet besparat sig själv, synes icke möjligt.

III. Infriande av annans gäld.

1. Huruvida den som betalat annans skuld kan kräva ersättning av gäldenären är ett problem av en viss praktisk juridisk betydelse,

[9] Jfr Lassen, Alm. Del s. 317 f., Ussing, Erstatningsret s. 227 f.

även om frågan icke kan räknas till de ur samhällsekonomisk synpunkt betydelsefulla rättsliga spörsmålen. Skälen som tala för att giva betalaren sådan rätt till ersättning, trots att i allmänhet icke ersättning utgår för förmögenhetsuppoffringar för andra, äro främst att en dylik rätt vanligen icke medför att gäldenären kommer i sämre ställning än den vari han eljest skulle befunnit sig, eftersom han blott får en ny borgenär, och vidare att det i många fall skulle stått den som infriat skulden öppet att själv förvärva rätt på oomtvistligt sätt, genom att förskaffa sig överlåtelse från borgenären. Mot att tillmäta dessa skäl avgörande betydelse står emellertid, att det ofta nog kan innebära en viss reell försämring av gäldenärens ställning att han får en ny borgenär, och det därmed sammanhängande skälet, att det kan vara tvivelaktigt om den borgenär, som mottog betalning, skulle ha gått med på att överlåta fordran.

I nordisk doktrin ha bl. a. Lassen och Ussing behandlat frågan.[1] Lassen har åberopat reglerna om borgensmans regressrätt och uttalat den meningen, att den som betalat annans skuld bör ha regressrätt som huvudregel, men att regressrätten måste utformas så att gäldenären icke kommer i sämre ställning genom den honom ovidkommande betalningen. En förutsättning för regressrätt anser han dock vara att fordringen var överlåtbar.[2] Ussing däremot vill icke tillerkänna analogien från borgensreglerna någon avgörande betydelse. Ussing skiljer mellan olika situationer. Då betalaren av misstag trott sig själv vara förpliktad, och då hans medel utan hans vilja tagits till täckning av en annans skuld, har han enligt Ussing regressrätt, och inträder även i borgenärens förmåns- och säkerhetsrätter.[3] I övrigt är Ussing mycket försiktig med att medgiva betalaren rätt till ersättning. De synpunkter han anför gå ut på att betalarens ovänner icke skola kunna förvärva fordringar mot honom genom att giva sig sken av att infria dem, och att i övrigt ersättning blott bör medgivas då det är sannolikt att gäldenären själv skulle blivit tvungen att betala skulden, om icke tredje man kommit emellan. Någon enhetlig regel uppställer han icke, utan synes utgå från att domstolarna med beaktande av de skäl, som tala för och mot regresskrav, skola träffa avgörande från fall till fall, eller i varje fall endast

[1] Se ang. nordisk doktrin i övrigt hänvisningar hos Ussing, UfR 71 (1937) s. B 109 n. 5, 6, samt Øvergaard, TfR 55 (1942) s. 401.

[2] Handlinger s. 267 ff., Kvasikontrakt s. 51 ff., Alm. Del s. 312 ff.

[3] UfR 71 (1937) s. B 108 ff., Erstatningsret s. 224 ff.

träffa avgöranden för mindre grupper av fall. Då betalaren icke haft särskild anledning att infria skulden, vill Ussing icke tillerkänna honom rätt att inträda i borgenärens förmåns- eller säkerhetsrätt.[4]

I svensk rättsvetenskap har frågan om regressrätt vid infriande av annans skuld veterligen icke varit föremål för någon mera ingående undersökning. Uttalanden i olika riktningar ha gjorts i doktrinen, utan att någon närmre motivering anförts.[5] Ibland hänvisar man till principerna om negotiorum gestio.[6] I förslaget till giftermålsbalk har Lagberedningen varit inne på frågan om verkan av att ena maken infriar den andres gäld. Lagberedningen ansåg, att i avsaknad av uttryckligt lagstadgande man finge tillämpa grundsatserna om sysslande å annans vägnar utan uppdrag, där ej betalningsåtgärden grundade sig på tyst eller uttryckligt bemyndigande av gäldenären. Dessa grundsatser ansåg Lagberedningen regelmässigt medföra rätt till ersättning för den make som vidkänts utgiften, eftersom infriandet mycket ofta framstode som en av omständigheterna rättfärdigad åtgärd.[7]

2. Frågan har åtskilliga gånger varit uppe i rättspraxis.

I *NJA 1899 s. 392* hade en person betalat sina kommunalutskylder till en räkenskapsförare, vilken underlät att redovisa för det uppburna beloppet. Kommunalnämndsordföranden, som ersatt kommunen ifrågavarande belopp, krävde sedan den skattskyldige. Kravet ogillades av överrätterna med intetsägande motivering, men ett diss. JustR ansåg, att den skattskyldige fortfarande häftade i skuld för utskylderna och att kommunalnämndens ordförande, som nödgats betala beloppet, ägde av den skattskyldige utfå vad han utbetalat för denne.

I *NJA 1901 s. 494* hade A, som innehade ett försäkringsbrev å B:s liv som pant för en fordran hos B, utan B:s uppdrag inbetalat premierna för livförsäkringen. A yrkade därefter att av B utbekomma ersättning för vad A betalat försäkringsgivaren i premie (och framställde dessutom annat alternativt yrkande). HD förklarade, att av det angivna förhållandet icke kunde för A härledas annan eller bättre rätt än att för vad han sålunda

[4] UfR 71 (1937) s. B 111 ff., Erstatningsret s. 224 ff.

[5] Eschelsson s. 82 antager att som huvudregel regressrätt uppstår. Hult, Kommissionärsavtalet s. 46, antyder att regressrätt uppstår om betalningen varit till nytta för gäldenären. — Enligt Ekström II s. 93 har den som oanmodad betalar en annans skuld icke någon rätt till ersättning enligt »svensk-finsk rätt».

[6] Se Hults i föregående not åberopade yttrande. Jfr också Kallenberg, TfR 20 (1907) s. 75, Hasselrot, Handelsbolag s. 43 f.

[7] Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 305.

utlagt göra sig betald vid försäkringsbeloppets utfallande eller genom försäljning i laga ordning av försäkringsbreven. — Kontraktsförhållandet ansågs här icke medföra regressrätt, och man får då antaga att domstolen prövat frågan om regressrätt också utifrån allmänna principer utanför avtalsförhållanden.[8]

I *NJA 1910 s. 622* hade arvingar till en avliden person infriat en skuld, som åvilade den avlidnes änka och den man, med vilken hon ingått nytt äktenskap, för att förekomma exekutiv försäljning av egendom, som skulle tillfalla arvingarna genom sekundosuccession. Enhälliga domstolar ogillade arvingarnas yrkande om ersättning med motivering att betalningen skett »ej blott utan makarnes uppdrag utan även mot deras önskan». — Domstolarna ha tydligen utgått från att rätt till ersättning endast är möjlig enligt reglerna om negotiorum gestio, och att ersättning enligt dessa regler endast utgår då betalningen kan antagas överensstämma med den andra partens verkliga eller förmodade vilja.

NJA 1920 s. 234 rör likaledes infriande av annans skuld för att förekomma exekutiv försäljning. Här hade en person som bebodde ett hus, vilket hotades av exekutiv försäljning, betalat exekutionsfordran. HR:n och HovR:n tillerkände betalaren ersättning, men HD ogillade yrkandet emedan betalningen skett utan gäldenärens »uppdrag eller medgivande». — Även här har alltså domstolen visat stor stränghet mot infriaren.

HovR:n över Skåne och Blekinge har emellertid i *SvJT 1921 rf. s. 69* bifallit yrkande om ersättning för betalning av annans gäld. Betalaren och gäldenären voro här i kontraktsförhållande, men detta synes icke ha inverkat på frågans bedömning. Betalaren hade motiverat sin åtgärd med att han »för fortfarande bibehållande av sitt anseende hos leverantören, med vilken han underhölle angenäma affärsförbindelser, icke kunnat låta räkningen längre förbli obetald». Avgörandet motiverades av domstolarna endast med att gäldenären erkänt, att han varit betalningsskyldig mot borgenären för den skuld, vilken betalats, samt att han icke åberopat någon omständighet på grund varav han kunde anses befriad från att återgälda betalaren den erlagda likviden.

I *NJA 1925 s. 174* hade ett löpande skuldebrev infriats i en bank och därvid försetts med påskriften »Betalt». Därefter krävde ett bolag som innehavare av skuldebrevet, under påstående att bolaget infriat detta, att utfå betalning av borgensman. RR:n och HovR:n biföllo detta yrkande, men HD ogillade talan. Avgörandet komplicerades av att det var fråga om ett löpande skuldebrev, men HD:s majoritet synes icke ha tillagt denna omständighet någon avgörande betydelse. Som domskäl anfördes endast, att banken å skuldebrevet tecknat att detsamma blivit betalt, samt att med hänsyn härtill och vad övrigt i målet förekommit, bolaget icke kunde anses äga fordringsrätt mot borgensmannen. — Detta uttryckssätt lämnar utrymme för olika tolkningar, bl. a. även att domstolen icke ansåg det bevisat att bolaget verkligen infriat skulden.[9] Man kan därför knappast av

[8] Jfr även NJA 1904 A nr 215 samt 1907 A nr 126.

[9] Jfr Ussing, UfR 71 (1937) s. B 114 n. 24.

domen draga någon säker slutsats om den princip domstolen ansett gälla beträffande betalares regressrätt.

NJA 1940 s. 734 rör förmånsrätt vid infriande av annans skuld. En person, som var ensam styrelseledamot i en fastighetsförening, yrkade förmånsrätt enligt HB 17 kap. 4 § för belopp, som han uppgav sig ha av egna medel betalat till de arbetare, som voro anställda vid föreningens nybyggnadsarbete. Rätten till ersättning för utläggen var här ostridig mellan parterna. HovR:n ogillade i sin av HD fastställda dom yrkandet om förmånsrätt med motivering att utbetalningen, enligt vad som framgick av utredningen i målet, verkställts »å föreningens vägnar» och någon överlåtelse från arbetarnas sida av lönefordringarna därför ej kunnat äga rum.[1]

NJA 1945 s. 728 rör enligt rubriken »negotiorum gestio». En fader hade efter sin sons död betalat avgifter till en fattigvårdsstyrelse för vård av sonen, och sökte därefter beloppet åter av sonens dödsbo. Yrkandet ogillades, enär betalningen skett utan dödsboets uppdrag eller godkännande, samt omständigheterna i målet icke föranledde till att dödsboet ända borde anses skyldigt att ersätta fadern vad denne utgivit.

De slutsatser, som kunna dragas av denna rättspraxis, äro osäkra. Den övervägande tendensen är otvivelaktigt att icke erkänna regressrätt. Såtillvida går avgörandet i NJA 1945 s. 728 på samma linje som det i NJA 1910 s. 622. Men medan avgörandet i 1910 års rättsfall synes giva uttryck åt den ståndpunkten, att reglerna om negotiorum gestio här äro exklusivt tillämpliga, och att en förutsättning för regressrätt är att betalningen skedde, om icke på gäldenärens uttryckliga uppdrag, så dock i överensstämmelse med hans önskan, så antyder utgången i NJA 1945 s. 728, att principen att regressrätt eljest icke finnes kan vara förenad med undantag, ehuru ovisst vilka. Härigenom kan domen i detta rättsfall utgöra ett stöd för meningen att regressrätt kan erkännas även på annan grund än med tillämpning av principerna om negotiorum gestio.

3. I vissa situationer kan en regressrätt stödas på särskilda skäl. Då allmänna förutsättningar för negotiorum gestio föreligga, d. v. s. gäldenären själv är förhindrad tillvarataga sina angelägenheter och särskild olägenhet hotar honom av att gälden icke betalas, lär utomstående person, som infriar skulden och som kan räkna med att gäldenären själv önskade dess betalning, ha rätt till ersättning. Detta fall kan knappast vara föremål för någon tvekan. Man kan emellertid icke stanna härvid.

[1] Jfr Karlgren, SvJT 1944 s. 408.

Om betalaren av misstag trodde sig själv vara förpliktad att infria skulden, talar åtskilligt för att giva honom rätt att kräva gäldenären. Här kompliceras emellertid situationen av att man också kan tänka sig att betalaren får rätt att kräva borgenären enligt reglerna om condictio indebiti. I tysk doktrin är den övervägande meningen, att någon fordran mot gäldenären icke uppkommer då betalaren av misstag trodde sig förpliktad gentemot borgenären till betalningen, eftersom i så fall någon giltig betalning icke skett, utan betalaren anses hänvisad att kräva borgenären.[2] Till motivering härför anför Oertmann, att då varken borgenären eller betalaren ansåg att betalningen skedde för att befria gäldenären, det icke finnes något skäl att låta denne frigöras.[3] Denna uppfattning står alltså i rak motsats mot Ussings nyss citerade mening, att det är särskilt starkt motiverat att tillerkänna betalaren rätt att kräva gäldenären då han handlat i den villfarelsen att han själv var gäldenär. För Ussings åsikt synas de bästa skälen tala. Det är svårt att finna någon grund varför man skulle neka betalaren rätt att kräva gäldenären. Det blir en onödig omgång, om han först skall kräva borgenären och denne sedan i sin tur kräva den verklige gäldenären. Om borgenären är insolvent eller oanträffbar blir det av mera påtaglig betydelse för betalaren att kunna kräva gäldenären direkt, och särskilt med hänsyn härtill förefaller regressrätten motiverad. Man har emellertid att taga hänsyn även till att rätte gäldenären icke bör förlora på den andres misstag. Om gäldenären hade en kvittningsgill motfordran mot betalaren, så bör han ha möjlighet att göra kvittningsrätten gällande mot betalaren, liksom hans invändningar mot borgenären i övrigt måste bestå även mot betalaren. Huruvida betalaren dessutom kan kräva borgenären är en annan fråga, som icke skall beröras här.[4]

En annan situation, där särskilda skäl kunna anses tala för att

---

[2] Se t. ex. Enneccerus—Lehmann s. 746 f., Oertmann, ACP 82 (1894) s. 460 ff., v. Mayr s. 237 ff., men däremot Jung, Bereicherungsansprüche s. 53 ff. Blott om betalarens misstag bestod däri, att han felaktigt trodde sig vara förpliktad gentemot gäldenären att betala till borgenären, anses han enligt härskande mening berättigad kräva gäldenären. Jfr JustR Sjögrens yttrande i NJA 1912 s. 562.

[3] ACP 82 (1894) s. 463.

[4] Enl. Gentele, SvJT 1942 s. 713 f., saknar betalaren rätt att kräva borgenären. Jfr NJA 1910 s. 368, där betalarens misstag emellertid bestod i att han trodde sig ha regressrätt mot gäldenären.

tillerkänna en utomstående betalare rätt till ersättning, är då han själv hotades av olägenhet eller förlust genom att betalning icke skedde.[5] Det är då icke fråga om ett handlande i gäldenärens intresse, utan betalaren inskrider för att tillvarataga sina egna intressen. Särskilt har man att taga hänsyn till det fall, att utmätning och exekutiv auktion hotar egendom, vartill tredje man har en rättighet eller av vars bibehållande i gäldenärens ägo han eljest har intresse. Tredje man har exempelvis rätt till sekundosuccession till egendomen, eller han hyr egendomen av gäldenären.[6] Om rätten till ersättning för betalning skall ha någon verklig betydelse för att genomsnittligt bereda tredje man ökad säkerhet, fordras det emellertid, att denne har rätt att inskrida i strid mot såväl borgenärens som mot gäldenärens vilja. Eljest skulle en sådan rättighet icke bereda honom någon fördel i jämförelse med den möjlighet, som han alltid har att förskaffa sig överlåtelse från borgenären eller regressrätt genom avtal med gäldenären. Tredje mans rätt blir då en rätt att intervenera i skuldförhållandet mellan borgenären och gäldenären. Detta måste samtidigt medföra, att borgenären kommer i mora accipiendi genom att vägra att mottaga betalning från tredje man. I denna situation finnes omvänt intet skäl att neka infriaren regressrätt, även om borgenären icke gjort någon formell överlåtelse, eftersom borgenären icke kunnat vägra mottaga betalning från tredje man.

Det bör emellertid knappast antagas, att sådan interventionsrätt, bortsett från vad som må gälla i kontraktsförhållanden, finnes annat än i undantagsfall.[7] Det är i och för sig skäl att giva den, vars egendom hotas av utmätning för annans gäld, möjlighet att infria utmätningsfordran och på det viset undgå att hans egendom blir utmätt. En sådan regel stöter emellertid på den svårigheten, att den blott kan ha praktisk betydelse då tredje man icke kan styrka sin äganderätt på sådant sätt att utmätning undgås, och han kan då icke heller gärna förebringa bevisning om att han som ägare har rätt att intervenera. Av detta skäl kan man icke räkna med sådan interventionsrätt som en praktisk realitet. Då tredje man eljest har intresse av att viss egendom icke utmätes, kan det ha större praktisk betydelse att han får rätt att intervenera genom betalning av skul-

[5] Jfr Lie, Norsk retstidende 1914 s. 273 ff.

[6] Jfr NJA 1910 s. 622, 1920 s. 234.

[7] Vid växel har enligt växellagen 59—63 §§ tredje man rätt att intervenera genom betalning av växeln.

den. Utsökningslagen 87 § giver såväl inteckningshavare som vissa andra innehavare av rättigheter till fast egendom, vilkas rätt kan vara beroende av exekutiv försäljning av egendomen, möjlighet att mot erläggande av utmätningsfordran och kostnaden inträda i utmätningssökandens rätt. Här har man alltså genomfört en interventionsrätt till skydd för vissa kategorier av innehavare av rätt till egendomen. Man kan emellertid knappast utsträcka denna rätt till andra än de uppräknade kategorierna av rättighetshavare och på detta sätt skydda t. ex. sådana, som på grund av sekundosuccession eller till följd av sublokation ha intresse av att egendomen icke säljes exekutivt. Vid utmätning av lös egendom saknas motsvarighet till regeln i 87 §.[8] Även en handpanthavare, som tillhör den bäst skyddade kategorin, är förpliktad att lämna panten ifrån sig mot lösen då egendomen utmätts, även om hans fordran ej är förfallen till betalning. Här har alltså i stället exekutionsborgenären rätt att lösa ut panten från panthavaren.[9] Om alltså icke ens panthavare har möjlighet att förekomma utmätning genom att lösa ut utmätningsfordran[1], kunna givetvis än mindre nyttjanderättshavare och sekundosuccessorer ha sådan rätt. Att interventionsrätt icke finnes för dessa är också naturligt med hänsyn till att det hade stått parterna fritt att genom frivillig överlåtelse beröva tredje man hans sekundosuccession resp. hans nyttjande. I praktiken torde emellertid risken att tredje man lider förlust genom att han saknar interventionsrätt icke vara så stor, eftersom han i de flesta fall lär kunna förvärva regressrätt antingen genom frivillig överlåtelse från borgenären eller genom avtal med gäldenären.

Icke heller i övrigt lär som huvudregel den ha rätt att intervenera, som hotas av olägenhet genom att annan icke betalar sin skuld. En sådan rätt skulle medföra en inskränkning i borgenärs och gäldenärs frihet att handhava sitt fordringsförhållande efter vad de själva finna för gott. En utomstående kunde genom att intervenera beröva borgenären en förmånlig penningplacering, eller också kunde gäldenären genom interventionen gå miste om den fördel, som det innebär att ha en skuld med låg räntefot. Blotta förhållandet att tredje man

---

[8] Jfr Olivecrona, Utsökning s. 180.

[9] Utsökningslagen 71 §, jfr Trygger s. 253 f., Hassler s. 260 f., Olivecrona, Utsökning s. 159 ff.

[1] Enligt Hasselrot, Panträtt s. 63 f., kan innehavare av panträtt i lös egendom med sämre rätt lösa ut panthavare med bättre rätt då dennes fordran är förfallen.

har en olägenhet, vilken som helst, av att en skuld utestår obetald, kan icke föranleda till den inskränkning i borgenärs och gäldenärs avtalsfrihet som en interventionsrätt skulle innebära. Av samma skäl lär en borgenär icke som huvudregel komma i mora accipiendi genom att underlåta att mottaga betalning som erbjudes av tredje man.[2] Om tredje man i annat avseende har rättsliga handlingsmöjligheter i förhållande till borgenären och gäldenären, kan detta emellertid medföra att han också måste ha rättighet att intervenera i skuldförhållandet. Som exempel på en sådan situation kan anföras, att en borgenär gjort godtrosförvärv av retentionsrätt i egendom, som ej tillhörde gäldenären. Rätte ägaren kan då icke utan lösen återtaga sin egendom[3], och han måste då även kunna kräva gäldenären, eftersom utlösningsrätten eljest skulle vara utan praktiskt värde.

Det kan diskuteras huruvida hänsyn till betalarens borgenärer kan medföra att regressrätt uppstår. Lagberedningen har i förslaget till giftermålsbalk uttalat att, då ena maken infriat den andra makens gäld, det är av största vikt att ersättningsrätt regelbundet vinner erkännande, eftersom eljest en utväg skulle öppnas att på borgenärernas bekostnad gynna andra maken genom frivilligt infriande av dennes förbindelser. Lagberedningen avstod dock från att föreslå en lagregel härom, då man antog att reglerna om negotiorum gestio här regelmässigt skulle medföra rätt till ersättning för den make som vidkänts utgiften.[4] Lagberedningens utgångspunkt är tydligen, att det är uteslutet att tillämpa regler om ogiltighet av gåva mellan äkta makar på grund av att äktenskapsförordets form icke använts, då den ena maken infriat den andres gäld, och att icke heller reglerna om återvinning i konkurs erbjuda ett tillräckligt skydd för borgenärerna. Det kan emellertid betvivlas att reglerna om negotiorum gestio utgöra adekvat skydd för betalarens borgenärer. Oavsett den utformning dessa regler må hava, kan man nämligen icke antaga att de fall, där betalaren enligt dem har regressrätt, äro de samma som de där borgenärsskydd är påkallat. I händelse en make försöker kringgå regler om gåvor mellan äkta makar genom att betala den andres skulder, lär han nämligen icke ha någon svårighet att göra det så att regressrätt icke uppstår enligt regler om negotiorum gestio.

[2] Jfr Ussing, Dansk Obligationsret s. 214, Hasselrot, Juridiska skrifter VII s. 263.

[3] NJA 1936 s. 650, 1946 s. 341, 1948 s. 10.

[4] Förslag till giftermålsbalk IV (1918) s. 305. Jfr ovan s. 380.

Det synes därför meningslöst att söka anpassa reglerna om regressrätt efter hänsyn till betalarens borgenärer. De särskilda problem, som knyta sig till den ena makens infriande av den andra makens gäld till skada för den förres borgenärer, få lösas efter andra linjer.

4. Där inga av de särskilda synpunkter, som nu diskuterats, göra sig gällande, väga skälen tämligen jämnt för och emot regressrätt för den som infriat annans skuld.

Å ena sidan kommer frånvaron av regressrätt att i ett stort antal situationer, kanske de flesta, framstå som en omotiverad hårdhet mot den som försummat att skaffa sig överlåtelse av fordran från borgenären. Något egentligt samhällsintresse gör sig dock icke gällande här, utan det är snarast fråga om att skydda betalaren från följderna av hans bristande omtanke och skicklighet i affärer. För rättsförhållandenas klarhet vore det måhända mest fördelaktigt att upprätthålla stränga regler, som innebära, att regressrätt vid betalning av annans skuld alltid förutsätter överlåtelse. Om regressrätt erkännes utan formlig överlåtelse kunna bevissvårigheter uppstå, bl. a. beträffande frågan om betalaren handlat i benefikt syfte eller ej.[5] Det är emellertid tvivelaktigt om stränga regler här verkligen komma att påverka berörda parters handlande. Det är snarare sannolikt att de komma att medföra rättsförluster därför att parterna icke känna till dem. Det kan därför vara skäl att här icke ställa kraven på parterna alltför högt.

Å andra sidan kan regressrätt icke gärna tillåtas, om den skulle medföra att borgenär eller gäldenär bleve sämre ställd genom den ovidkommande betalningen än han eljest skulle ha varit, eller dessas frihet att själva bestämma över skuldförhållandet skulle förminskas.[6] Reglerna att tredje man i allmänhet saknar rätt till intervention och att borgenär icke kommer i mora accipiendi genom att vägra att mottaga tredje mans prestation sörja emellertid för *borgenärens* skydd i detta avseende. Det är därför huvudsakligen hänsyn till *gäldenärens* trygghet, som här gör sig gällande. Det kan ofta ha en avsevärd betydelse för denne att ha en borgenär, som icke går fram med lagens hela stränghet. En regel om att den, som infriat annans skuld utan att ha fått överlåtelse från borgenären, icke har regressrätt, medför trygghet för gäldenären mot att infriaren kommer att

[5] Jfr Lassen, Alm. Del s. 314.

[6] Jfr Ussing, UfR 71 (1937) s. B 113.

visa mindre misskund än den ursprunglige borgenären. Denna gäldenärens trygghet är dock helt beroende av borgenärens gottfinnande, eftersom denne kan överlåta fordran till infriaren.

I detta sammanhang bör observeras, att en begränsning av gäldenärens ersättningsskyldighet till den ekonomiska vinst han gjort icke gärna kan komma ifråga som skydd för honom då annan infriat hans skuld. I många situationer, t. ex. vid condictio indebiti, kan det vara lämpligt att medgiva ersättningsskyldighet i ett stort antal fall, men samtidigt genomföra ett skydd för den ersättningsskyldige genom en begränsning av ersättningens storlek. Denna metod är emellertid knappast användbar vid infriande av annans skuld. Man kan nämligen icke genom en begränsning av ersättningen kompensera gäldenären för att infriaren går hårdare fram mot honom än den ursprunglige borgenären skulle ha gjort. Ett skydd för gäldenären måste alltså genomföras genom att regressrätt nekas helt och hållet som huvudregel eller i vissa situationer. Däremot kan naturligtvis ett skydd för gäldenären genomföras där denne hade en kvittningsgill motfordran mot borgenären, genom en regel att regressrätt visserligen uppstår, men gäldenären får avräkna denna motfordran även mot infriaren. Om gäldenären i okunnighet om att tredje man redan infriat hans skuld själv betalar till borgenären, kan skyddet för gäldenären på liknande sätt tillgodoses genom att regresskravet minskas med detta belopp.

Då det är fråga om förfallen gäld av affärsmässig karaktär eller om förfallna skatter och avgifter, kan man förmoda, att skulden alltid skulle ha indrivits av borgenären. Hänsyn till gäldenären kan då knappast anföras som ett skäl mot regressrätt. Särskilt kan det göras gällande, att om utmätning hotade gäldenären, den som infriade utmätningsfordran bör ha regressrätt. Det har här tidigare gjorts gällande, att den som själv har olägenhet av att annans egendom utmätes icke därför bör ha rätt att intervenera. Härav följer dock icke att det måste sakna all betydelse för dens rätt, som infriade annans skuld, att utmätning hotade gäldenären. De skäl, som i allmänhet tala för att medgiva regressrätt vid frivilligt infriande av annans skuld, äro nämligen särskilt starka i dessa fall. Om borgenären gick så långt att han sökte utmätning, kan man nämligen med ganska stor säkerhet göra gällande, att gäldenären icke kommer i sämre ställning genom att han får en ny borgenär. Likaså kan man antaga att den borgenär, som söker utmätning, i de flesta fall

skulle ha gått med på att överlåta fordringen, om han själv fick betalning. Dessa skäl tala dock lika mycket för att låta en helt utomstående få regressrätt i dessa situationer som den som personligen hade olägenhet av utmätningen. Möjligen kan man säga att särskilt starka skäl motivera billighet mot den, som handlade för att tillgodose sina egna intressen och som därför ej kan anses ha opåkallat blandat sig i annans angelägenheter på ett sätt som kan medföra skada för denne.

Svensk rättspraxis talar emellertid emot att medgiva regressrätt som huvudregel. Visserligen skulle man kunna göra gällande, att domen i rättsfallet NJA 1910 s. 622 giver uttryck åt en annan uppfattning av principerna för negotiorum gestio än den som här förfäktats, och att det utifrån en sådan ståndpunkt vore möjligt att giva regressrätt så snart betalningen överensstämmer med gäldenärens intressen och åtminstone icke strider mot hans uttalade vilja. Senare rättspraxis giver emellertid icke något stöd för att uppställa en sådan princip.[7]

Icke heller synes rättspraxis tillmäta någon betydelse åt den nyss anförda synpunkten, att intet viktigt skäl talar mot regressrätt då det kan antagas att gäldenären icke kommer i sämre ställning genom regressrättens genomförande än den, vari han skulle ha befunnit sig om den ursprunglige borgenären haft kvar fordringen. Att skulden var klar och förfallen och av sådan typ att man icke kan antaga annat än att borgenären skulle driva in den, har icke ansetts vara tillräckligt för att medgiva den utomstående betalaren regressrätt.[8] Icke ens då utmätning hotade gäldenären har regressrätt medgivits där varken överlåtelse från borgenären eller bemyndigande till infriandet från gäldenären fanns. Rättspraxis tyder alltså på att det ansetts irrelevant att den skuld, som infriats, med största sannolikhet skulle ha indrivits av borgenären. Denna praxis får anses så pass fast att de lege lata regressrätt icke kan erkännas som huvudregel. De undantag från huvudregeln att regressrätt icke uppstår, som antydas i NJA 1945 s. 728, få då antagas hänföra sig till sådana omständigheter som att misstag skedde, gäldenären var förhindrad att själv omhändertaga sina angelägenheter o. s. v.

De lege ferenda synes emellertid den princip, som framträder i

[7] Se särskilt NJA 1920 s. 234 och 1945 s. 728.

[8] NJA 1910 s. 622, 1920 s. 234, 1945 s. 728.

rättspraxis, alltför sträng mot den som infriat annans skuld. Då den infriade fordran är sådan att den kan överlåtas och då infriandet sker av en person, som gör klart att han icke är gäldenären och icke handlar som representant för denne, kan gäldenärens skydd tillräckligt tillgodoses genom att borgenären vägrar att taga mot betalning från tredje man, då han icke vill utsätta gäldenären för att förvärvaren gör regressrätt gällande, eller genom att han uppställer villkor härom för att mottaga betalning från tredje man.[9] Att regressrätt erkännes som huvudregel innebär då, att det blir på borgenären, som det ankommer att taga förbehåll om att regressrätt icke skall uppstå, medan den motsatta principen, som överensstämmer med nu tillämpad praxis, innebär att det är infriaren som har att tillse att en formlig överlåtelse sker. Med hänsyn till att, då utomstående infriar annans skuld, regressrätt kan antagas vara det genomsnittligt med borgenärs och infriares intressen bäst överensstämmande avtalsvillkoret, synes det rimligt att tillämpa den principen att särskilt avtal skall träffas, om sådan rätt icke skall uppstå, i stället för motsatt princip. De lege ferenda torde därför regressrätt kunna rekommenderas som huvudregel, under förutsättning att fordran var överlåtbar och att borgenären kunde uppfatta att infriaren icke handlade som representant för gäldenären. Då dessa båda förutsättningar icke äro uppfyllda synes det svårare att erkänna regressrätt vare sig som huvudregel eller för fall, där det av omständigheterna kan antagas att gäldenären icke kommer i sämre ställning genom att den ovidkommande betalningen medför regressrätt. Hänsyn till borgenärens frihet och till gäldenärens säkerhet synes härvid böra få företräde framför billigheten i det individuella fallet. Regressrätten blir då i dessa fall beroende av att ett uttryckligt eller tyst medgivande till infrielsen förelåg från gäldenären.

5. Det återstår att med några ord beröra frågan, om den som infriar annans skuld inträder i borgenärens säkerhets- eller förmånsrätt.[10]

Om en person på grund av rätt att intervenera i främmande skuldförhållande infriar en annans skuld, lär han till alla delar inträda i borgenärens ställning. Vid utlösning av utmätningssökandes

---

[9] Jfr Ussing, UfR 71 (1937) s. B 112.

[10] Jfr Ussing, UfR 71 (1937) s. B 113 ff.

fordran enligt utsökningslagen 87 § framgår det direkt av stadgandet, att den utlösande inträder i utmätningssökandens ställning, och detta är f. ö. självklart med hänsyn till regelns uppgift. I detta fall täcker alltså konstruktionen cessio legis infriarens ställning. Även vid infriande av misstag kan man antaga att infriaren förvärvar säkerhets- och förmånsrätt. Att medgiva detta skydd för misstaget innebär ju icke någon försämring i övriga berörda parters ställning.

Mot att medgiva förmånsrätt vid infriande på gäldenärens vägnar talar emellertid rättsfallet NJA 1940 s. 734. Här göra sig liknande synpunkter gällande som vid frågan om regressrätt skall uppstå, ehuru med den skillnaden att det finnes risk icke blott för att den obehöriga infrielsen medför en faktisk försämring i gäldenärens ställning, utan även för att gäldenärens övriga borgenärer komma i sämre läge. Panträtten och förmånsrätten utgöra ju fördelar, som den ene borgenären har i förhållande till den andre. De lege lata har frågan ringa praktisk betydelse, eftersom man får antaga att regressrätt icke uppkommer som huvudregel. De lege ferenda synas samma synpunkter göra sig gällande som vid huvudregeln. Om infrielsen skett av en person, som uppträder som representant för gäldenären, synes hänsyn till borgenärens frihet att förhindra att utomstående förvärvar förmånsrätten leda till att infriaren icke kan få göra förmånsrätten gällande. Om återigen infriaren handlat i eget namn, synes det lämpligare att låta borgenären särskilt betinga sig att förmånsrätten icke skall övergå än att fordra att infriaren träffar uttryckligt avtal att så skall ske.

I de fall, där regressrätt uppstår utan att förmåns- eller panträtt medföljer, finnes visst fog för att använda terminologien obehörig vinst för att därmed understryka att det icke är fråga om regressrätt, som är utformad i enlighet med konstruktionen cessio legis.[1] Särskilt klargörande kan dock icke vinstkonstruktionen anses här, eftersom ersättningen regelmässigt motsvarar hela den infriade fordran.[2]

---

[1] Jfr ovan s. 170.

[2] Nära beröring med de i kapitlet behandlade problemen har frågan, om den som överlåtit fastighet med mindre inteckningsbelastning än som vid överlåtelsen antogs, har rätt till ersättning från köparen härför. Se särskilt NJA 1947 s. 150 och rättsfall, vartill där hänvisas. Reglerna härom få dock sin karaktär av kontraktsförhållandet mellan parterna, och skola därför icke behandlas här.

SAMMANFATTNING OCH SLUTSATSER

1. I de närmast föregående kapitlen har givits en översikt av de regler, som den svenska rätten tillämpar i ett antal situationer, där man i utländska rättssystem använder principen om obehörig vinst. Därvid har särskilt uppmärksamhet ägnats åt möjligheten och lämpligheten att tolka de svenska rättsreglerna på sådant sätt, att de överensstämma med konstruktionen obehörig vinst, och i övrigt åt att undersöka varigenom de svenska reglerna skilja sig från vinstregler. Eftersom undersökningen endast omfattat vissa särskilda områden av civilrätten, måste resultaten få begränsad giltighet. Slutsatserna ha emellertid den karaktär att de kunna stödjas på ett begränsat material.

Av framställningen har framgått, att den svenska rätten i viss utsträckning tillämpar regler, som överensstämma med dem som i utländsk rätt bruka betecknas som vinstregler, eller som i varje fall med fog kunna betecknas som regler om obehörig vinst i den mening, vari termen användes i utländska rättssystem. Blott en del av dessa äro emellertid enligt svensk rättsuppfattning att betrakta som vinstregler. Till denna kategori höra de regler om ersättningsskyldighet, begränsad av både skadan och vinsten, vilka finnas i författarerättslagen, konstnärsrättslagen och patentförordningen, och vilka avse intrång i god tro i annans rättighet.[1] Möjligen kan man till dessa också räkna reglerna i HB 18 kap. 3 §[2] och i nyttjanderättslagen 3 kap. 38 § andra stycket[3]. Utöver dessa finnas emellertid regler, som alldeles motsvara vad som inom utländsk rätt brukar anses utgöra regler om obehörig vinst, men som av svenska jurister knappast uppfattats som vinstregler. Till dessa höra regeln i patentförordningen 19 § 2 mom. första stycket, att den som uppsåtligen

[1] Ovan s. 253 ff.
[2] Ovan s. 344 f.
[3] Ovan s. 251.

eller av oaktsamhet begår patentintrång är skyldig utgiva ersättning med skäligt pris för nyttjandet av uppfinningen[4]; principen, att den som obehörigen brukar annans fysiska föremål blir skyldig utgiva skälig ersättning för brukandet, även om ägaren icke undandragits några möjligheter att själv nyttja egendomen[5]; regeln i konkurslagen 194 § andra stycket i vad den innehåller civilrättsliga bestämmelser om ersättningsskyldighetens storlek[6]; samt reglerna om ersättning för nödiga kostnader och för värdestegring som inträtt genom att nyttiga kostnader nedlagts[7]. Förklaringen till att i svensk doktrin och rättspraxis vinstterminologien icke använts, är väl närmast att den svenska rätten i så pass hög grad varit frigjord från konstruktioner överhuvud taget och inställd på att finna praktiska lösningar. Att svenska domstolar icke i större utsträckning begagnat terminologien obehörig vinst måste ofta anses vara en ren fördel. Såsom den tidigare framställningen visat, tages vinstkonstruktionen i utländska rättssystem ofta till hjälp för att komma över de svårigheter, som den hävdvunna juridiska begreppsbildningen skapat. I dessa fall innebär vinstkonstruktionen ofta en terminologiskt olycklig lösning, vars godtagande leder till att mera väsentliga omständigheter vid ersättningsskyldighetens uppkomst lämnas i dunkel, och till att regelsystemet får ett abstrakt och verklighetsfrämmande drag. Dessa verkningar har den svenska rätten lyckligen undgått. Icke heller har man drivits till att sammanföra till funktion och karaktär vitt skilda regler, vilka blott haft det gemensamt att de till nöds kunnat konstrueras som vinstkrav.

Man finner vidare, att den svenska rätten understundom inom skadeståndsreglernas ram har en möjlighet att skänka ett visst beaktande åt den vinst, som den skadevållande gjort. Detta gäller framför allt då den skadelidande genom egen culpa medverkat till sin förlust.[8] Vinsten är emellertid då endast en av de omständigheter, till vilka domstolarna ha att taga hänsyn vid jämkningen av skadeståndet.

I många här behandlade situationer lämna lagstadganden och rättspraxis en viss frihet att bestämma ersättningsskyldighetens omfång,

[4] Ovan s. 231.
[5] Ovan s. 234.
[6] Ovan s. 241.
[7] Ovan s. 372 ff.
[8] Ovan s. 295; jfr ovan s. 341.

och frågan har då uppstått om det är möjligt och ändamålsenligt att utnyttja denna frihet till att tillämpa ersättningsskyldighet, bestämd av vinsten, särskilt av den ekonomiska vinst, som finnes behållen då ersättningsyrkandet framställes. I allmänhet har dock denna utväg icke här rekommenderats. Detta gäller bl. a. obehörigt tillgodogörande i god tro av annans egendom[9], utmätningsgäldenärens ersättningsskyldighet då tredje mans egendom utmätts för hans gäld[1], prestation av arbete utan att vederlag avtalats[2], huvudmans ersättningsskyldighet då egendom, som av sysslоman förvärvats för huvudmans räkning med överskridande av fullmakt, använts till hans nytta[3], prestation till underhållsberättigad[4], och infriande av annans gäld[5]. Där domstolarna ha stor frihet att bestämma ersättningens belopp, kommer den ekonomiska vinsten ofta att vara en icke helt lämplig måttstock för ersättningsskyldigheten. Vad särskilt beträffar möjligheten att lägga den behållna ekonomiska vinsten till grund, är denna utväg ofta icke lämplig, därför att det icke är fråga om godtrosskydd eller något därmed jämförligt skyddsbehov. Men även där godtrosskydd behöves eller det eljest är motiverat att på något sätt låta ersättningsskyldigheten minska genom händelser, som inträffa efter det den ersättningsskyldige dragit nytta av annans egendom, har i de nämnda situationerna det icke synts lämpligt att bestämma ersättningen uteslutande efter de utgifter som den ersättningsskyldige besparat sig då ersättningsyrkandet framställes, den värdestegring som kvarstår o. dyl. Härmed är dock icke sagt att den behållna vinsten alltid måste förkastas som måttstock för ersättningsskyldighet. På andra områden kan en sådan begränsning tänkas vara lämplig. Eftersom regler om återbäringsskyldighet i kontraktsförhållanden och regler om condictio indebiti icke behandlats här kan det undersökta materialet icke anses vara fullt representativt på denna punkt.

Det lär knappast vara möjligt, vare sig man håller sig till de regler, som enligt gängse svensk uppfattning utgöra vinstregler, eller man

---

[9] Ovan s. 271.
[1] Ovan s. 307.
[2] Ovan s. 323.
[3] Ovan s. 342.
[4] Ovan s. 359.
[5] Ovan s. 388.

tager hänsyn till samtliga regler, som kunna betecknas som vinstregler i vidaste bemärkelse, att uppställa några allmänna principer för vinstkravens användning i svensk rätt. De situationer, där vinstersättning medgives och där alltså vinsten kan sägas sakna rättsgrund, kunna icke beskrivas med en enhetlig formel, som icke bliver innehållslös och tautologisk. Lika litet kan man giva en definition av vad svensk rätt förstår med vinst, som täcker alla fall där vinstersättning utgår och som samtidigt har ett något så när preciserat innehåll. Det slag av vinst, som är en förutsättning för att ersättning skall utgå enligt immaterialrättsliga stadganden om intrång i god tro i annans rättighet, har endast liten likhet med den nytta, som är en förutsättning för att huvudmannen skall ansvara enligt HB 18 kap. 3 §, för att taga exempel från centrala vinstregler. Icke heller kan man påstå, att svensk rätt medgiver vinstersättning endast då vinsten motsvaras av skada hos den som framställer ersättningsyrkandet. Visserligen gäller en sådan princip vid tillämpningen av de nyss nämnda immaterialrättsliga reglerna. Men mot en sådan princip kan anföras regeln i nyttjanderättslagen 3 kap. 38 § andra stycket.[6] Även reglerna om ersättning för brukande av annans egendom, då ägaren icke undandragits några möjligheter att själv bruka egendomen, kunna med visst fog sägas innebära att ersättning utgår utöver den ekonomiska förlusten.[7] Några generella principer för vinstkravens användning i svensk rätt lära därför icke kunna uppställas.

2. Även om sålunda svensk rätt understundom tillämpar alldeles samma regler, som i utländska rättssystem bruka anföras som exempel på obehörig vinst, finner man dock en övervägande tendens att hellre använda andra regler. I viss utsträckning begagnas konfiskationsregler i stället för regler om privaträttslig skyldighet att utgiva vinstersättning, då genom brottslig handling en vinst uppnåtts överstigande den förfördelades skada.[8] I övrigt begagnar svensk rätt ofta skadeståndsregler hellre än vinstregler. Detta gäller bl. a. obehörigt utnyttjande av annans egendom i god tro, ett huvudfall av tillämpning av obehörig vinst i tysk rätt.[9] Den praktiska skillnaden mellan

[6] Ovan s. 251.
[7] Ovan s. 248 f.
[8] Ovan s. 250.
[9] Ovan s. 294.

tysk och svensk rätt bör emellertid icke överskattas. I båda rättssystemen torde i allmänhet den som i god tro tillgodogjort sig annans egendom bliva skyldig utgiva dess värde. Den terminologiska olikheten är därigenom mera iögonfallande än den praktiska. I vissa situationer, där i utländska rättssystem vinstregler ofta begagnas, använder svensk rättspraxis företrädesvis avtalsprinciper, nämligen då en person presterat underhåll till någon, för vilken en annan är underhållsskyldig[1], och då arbete utförts utan avtal om vederlag[2]. Icke heller här blir den praktiska skillnaden stor mellan det resultat, som uppkommer genom en tillämpning av vinstregler, och det som den svenska rätten uppnår. Vad man här kan invända mot användningen av avtalsprinciperna är närmast att de kunna leda till att avgörandet baseras på en fiktion. Trots att vinstkonstruktionen icke har samma karaktär av att bygga på en fiktion, kan den dock icke sägas vara särskilt önskvärd. I dessa fall vore det säkerligen bäst att helt undvika alla konstruktioner och alltså ej heller begagna vinstkonstruktionen. Blott genom att fästa uppmärksamheten på att avtalsprinciperna icke äro de enda möjliga, är försöket att anlägga en vinstkonstruktion ägnat att skapa klarhet.

Obenägenheten att använda regler om obehörig vinst har dock säkerligen medfört, att ibland en viss onödig stelhet kommit att prägla reglerna i den svenska rätten. Besittare, som i god tro tillgodogjort sig mer av annans fasta egendom än som motsvarar avkastningen, har vanligen antagits antingen vara skyldig ersätta hela värdet av vad han tillgodogjort sig, eller också helt undgå ersättningsskyldighet.[3] Då man icke velat godtaga principen om obehörig vinst ha därmed också alla andra kompromisslösningar avförts. Även principen, att den som utfört arbete för annan icke kan få ersättning annat än då detta avsetts mellan parterna, kan anföras som exempel på en regel, som lämnar väsentligen samma resultat som en tillämpning av en vinstregel men som dock är stelare och mindre smidig.[4] På de områden, som här behandlats, är det emellertid svårt att påvisa något fall, där en otvetydig och markant brist i regelsystemet kan sägas ha uppstått genom att obehörig vinst icke begagnats. Att domstolarna så sällan begagnat obehörig vinst har icke

[1] Ovan s. 354.
[2] Ovan s. 317.
[3] Ovan s. 269.
[4] Ovan s. 319.

haft så stor betydelse, då de i allmänhet funnit möjligheter att ändå på något sätt komma fram till lämpliga lösningar. Obundenheten vid konstruktioner har här varit till fördel. Ett exempel på att den svenska rättens frigjordhet från konstruktioner och större frihet vid tillämpning av avtalsprinciper medfört en tekniskt bättre lyckad lösning än de vinstregler, vilka använts i utländsk rätt, finner man i reglerna om ansvar för bulvans handlingar. Att huvudmannen blir bunden av avtalet, såsom i åtskilliga fall sker enligt den svenska rätten, måste anses vara en bättre lösning än att pålägga honom skyldighet att ersätta vinsten.[5] Genom att man icke räknat med att någon allmän grundsats om obehörig vinst gäller i svensk rätt har man också undgått att pålägga ersättningsskyldighet i nya situationer utan tillräcklig grund, endast på grund av en allmän uppfattning, att en vinst som uppstått på en annans bekostnad bör återgå, såsom förekommit i utländska rättssystem.

3. Det återstår att med några ord beröra frågan, i vad mån svensk rättspraxis faktiskt använder konstruktionen obehörig vinst utan stöd av lag. I det här behandlade rättsområdet finnes icke något exempel på att domstolarna använt denna konstruktion utan stöd av lag. Utanför detta område finnes egentligen blott en enda grupp av fall, där vinstkonstruktionen använts, nämligen där avtal om skogsavverkningsrätt upphör innan samtliga upplåtna träd hunnit avverkas. I en exkurs har därför givits en översikt av rättspraxis angående skogsavverkningsrätt, som kommit att förfalla på grund av mellankommande avverkningsförbud, eller på grund av att maximitiden för upplåtelse av skogsavverkningsrätt överskridits. Det framgår därav, att svenska domstolar, såväl högre som lägre, ett flertal gånger uttryckligen använt begreppet obehörig vinst vid sina avgöranden, nämligen då avverkningsförbud meddelats på grund av lag som icke gällde då avverkningsrätten upplåts. Samtidigt framgår också, att användningen av obehörig vinst icke behöver förklaras med att domstolarna låtit rent känslomässiga skäl fälla utslaget, eller med att allmänna och vaga billighetsöverväganden spelat in. Tillämpningen av obehörig vinst framträder i dessa fall som en av särskilda omständigheter motiverad reglering av en konfliktsituation, som uppstått utan att någondera parten begått kontraktsbrott, ge-

[5] Jfr ovan s. 349.

nom en händelse vilken ingendera parten bort förutse. Av de rättsfall som anförts kan man emellertid också våga draga den slutsatsen, att obehörig vinst icke tillgripes annat än i undantagsfall, nämligen då den enda framkomliga vägen till en rimlig lösning är att begagna denna rättsfigur.[6] Detta bekräftas också därav, att det i övrigt är mycket sällsynt att rättspraxis uttryckligen använder begreppet obehörig vinst. Stundom åberopas obehörig vinst av dissentierande JustR[7], men veterligen har aldrig HD:s majoritet utan stöd av lag klart och tydligt grundat ett avgörande på att obehörig vinst uppstått, annat än i de berörda rättsfallen rörande skogsavverkningsrätt. Att analysera de rättsfall, där minoriteter använt konstruktionen obehörig vinst, torde icke löna mödan. Bortsett från att prejudikatvärdet av meningar, som icke vunnit majoritet i HD, är ringa, så måste det anses principiellt uteslutet att av omständigheterna i dessa rättsfall draga några generella slutsatser rörande möjligheterna att i framtiden i nya situationer tillämpa obehörig vinst. Domstolarna ha otvivelaktigt möjlighet att i därför lämpade fall använda principen om obehörig vinst som stöd för avgöranden, men de äro då hänvisade att på vanligt sätt, med användande av samma juridiska metod som eljest, väga skäl för och emot olika lösningar. Grundsatsen om obehörig vinst giver icke, lika litet som andra allmänt formulerade principer, med en enkel formel en generell lösning av ett stort antal invecklade juridiska problem.

---

[6] Se nedan s. 413.

[7] NJA 1885 s. 419 (JustR Åbergsson), NJA 1894 s. 207 (JustR Herslow), NJA 1928 s. 634 (JustR Stenbeck och Wedberg). NJA 1942 A nr 76 (JustR Sandström), NJA 1947 s. 150 (JustR Karlgren).

EXKURS

Rättspraxis angående skogsavverkningsrätt som upphör, innan rätten kunnat till fullo utövas.

Den inställning de svenska domstolarna intaga till möjligheten att begagna principen om obehörig vinst som stöd för avgöranden i därför lämpade fall, belyses på ett intressant sätt av en serie rättsfall rörande skogsavverkningsrätt. I dessa har rätten till skogsavverkning kommit att förfalla innan rättsinnehavaren hunnit avverka alla träd, vartill han enligt avtalet hade rätt, antingen därför att avverkningsförbud kommit emellan, eller därför att maximitiden för upplåtelsens giltighet överskridits. Kvarstående träd ha då tillfallit ägaren av fastigheten, varifrån skogsavverkningsrätten upplåts. Som alternativ för att bestämma avverkningsrättshavarens ersättning har härvid fastighetsägarens på ena eller andra sättet bestämda vinst kommit i fråga.

1. Några äldre rättsfall avse mellankommande avverkningsförbud.

NJA 1877 s. 375. Vid överlåtelse av ett hemman på Gotland förbehöll sig säljaren skogsavverkningsrätt på hemmanet (vilken rätt uppskattades till ett värde av 500 rdr), varefter han överlät rättigheten på en annan person för 3,500 rdr. Sedan en del av skogen avverkats, utfärdades förbud mot avverkning på fastigheten, därför att skogen blivit så skövlad och förrödd att återväxten äventyrades. Förbudet stöddes på en författning, som gällde redan då avtalet slöts. Innehavaren av avverkningsrätten krävde därefter av fastighetsägaren ersättning för de kvarstående trädens värde med 1,500 rdr. HD (3 JustR) utdömde ersättning med fulla värdet av träden, medan 2 JustR ville ogilla ersättningsyrkandet helt (i likhet med HovR:n), och 2 JustR (på förslag av NRev) ville tillerkänna avverkningsrättshavaren ersättning efter den del av beloppet 500 rdr, som motsvarade de kvarstående träden.

NJA 1892 s. 411. Byamän hade upplåtit skogsavverkningsrätt å mark, som skulle komma att genom avvittring tilldelas byn. Genom den senare utfärdade avvittringsstadgan inskränktes dispositionsrätten till den upp-

låtna skogen, något som emellertid parterna vid avtalets ingående ansett möjligt. Innehavaren av avverkningsrätten förpliktades utgiva det i kontraktet bestämda vederlaget, men det lämnades honom öppet att efter kontraktstidens utgång föra talan om gottgörelse för den del av det genom kontraktet försålda virket, som då kunde finnas kvarstående.

NJA 1913 s. 397. Efter det avverkningsrätt upplåtits meddelades avverkningsförbud med stöd av en lag, som utfärdats före upplåtelsen. Härigenom förhindrades avverkningsrättshavaren, en »firma», att tillgodogöra sig mer än ungefär 2/3 av trädens värde. Firman framställde då yrkande om ersättning för den förlust, som uppstått genom avverkningsförbudet. Detta yrkande ogillades av HD, enär »å ifrågakomna, efter tillkomsten av ovannämnda lag genom kontraktet gjorda upplåtelse av skogsavverkningsrätt icke kunde för firman grundas rätt att hålla sig till upplåtarna för förlust, som firman kunde anses hava lidit genom det i målet omförmälda avverkningsförbud». Ett JustR (von Seth) ansåg emellertid, att kontraktet finge anses ingånget under den ömsesidiga förutsättningen, att innehavaren av avverkningsrätten utan större uppoffringar utöver den erlagda köpeskillingen skulle komma i huvudsakligt åtnjutande av vad som genom kontraktet utlovats, och ville därför tillerkänna honom ersättning för hans förlust med ett skäligt belopp.

NJA 1914 s. 290. Delägare i skifteslag, som i enlighet med skiftesstadgans bestämmelser tillerkänts ståndsskogslikvid in natura, förhindrades tillgodogöra sig vissa träd, som utstämplats till fullgörande av likviden, genom att det fastställdes att avverkningen av dessa skulle strida mot lagen om skyddsskogar av år 1903. Efter det tiden för likvidens fullgörande utgått, framställde likvidtagaren yrkande om ersättning för de träd, som han icke kunnat uttaga. Detta yrkande bifölls på sådant sätt, att likvidtagaren fick rätt att uttaga skog å annan mark, som tillskiftats likvidgivaren, samt penningersättning för vad som eventuellt icke kunde utgå på detta sätt, varvid dock likvidgivaren förbehölls rätt att om han föredrog utgiva likviden i dess helhet i pengar. Flera JustR hade avvikande mening, däribland JustR Quensel och Dyberg, vilka ansågo, att likvidtagaren icke var berättigad utfå likvid på andra ställen eller inom annan tid än som vid förrättningen bestämts, men att likvidgivaren var skyldig utgiva ersättning för den vinst han på motpartens bekostnad gjort därigenom, att åtskilliga på hans mark stående träd icke kunnat uttagas utan blivit kvarstående. Någon närmre föreskrift om hur vinsten skulle beräknas, vilken fråga hänsköts till avgörande av skiljemän, uttalade emellertid icke dessa JustR.

I tre av de nu refererade rättsfallen (NJA 1877 s. 375, 1892 s. 411, 1914 s. 290) har den som icke kunnat utöva sin avverkningsrätt på grund av avverkningsförbud, fått ersättning för värdet av de träd, vilka omfattades av förbudet.[8] Hänsyn har därvid icke

[8] Jfr NJA 1908 s. 176. Skogsavverkningsrätt hade upplåtits på ett område, som sedermera frångick avverkningsrättshavaren genom att det vid skifte tillades

tagits till den särskilda svårigheten för fastighetsägaren-upplåtaren att utgiva trädens värde i pengar, resp. ställa andra träd till förfogande. Det ekonomiska ansvaret för att träden icke kunnat fällas har med andra ord lagts helt på fastighetsägaren. I det fjärde rättsfallet (NJA 1913 s. 397) har däremot avverkningsrättshavaren fått bära den ekonomiska förlusten av att avverkningen förbjöds, och som en omständighet av avgörande betydelse för att detta ansvar skulle träffa honom har det anförts, att den lag, på vilken avverkningsförbudet stöddes, gällde redan då avtalet om avverkning träffades. Även i detta fall har ansvaret blivit odelat.[9] I de anförda rättsfallen finner man blott i dissentierande vota försök att fördela ansvaret mellan de båda parterna. En dylik fördelning kan ske antingen genom att avverkningsrättshavaren får ersättning för sin förlust, jämkad till ett med hänsyn till omständigheterna skäligt belopp (jfr JustR von Seth i NJA 1913 s. 397) eller genom att avverkningsrättshavaren blott får ersättning för sin förlust i den mån denna motsvaras av en vinst, som fastighetsägaren gjort (JustR Quensel och Dyberg i NJA 1914 s. 290).

2. Under 1920-talet komma delvis nya spörsmål upp i rättspraxis, samtidigt som rättsfallen bliva flera. Särskilt ha de omfattande skogsavverkningarna under första världskriget och den därav föranledda skogsskyddande lagstiftningen medfört talrika tvister.[1] Även regeln

---

annan delägare i skifteslaget. Avverkningsrättshavaren ansågs icke ha rätt att avverka å den jord, som upplåtaren fick som vederlag, men i stället fick han ersättning för värdet av den avverkningsrätt, som till följd av skiftet frångått honom. Jfr även NJA 1890 s. 234 (minoriteten). — Jfr Lejman, Nyttjanderätt s. 113 n. 3.

[9] Jfr även NJA 1883 s. 258. Innehavare av avverkningsrätt hindrades utöva denna genom skifte, som begärts av bl. a. tidigare innehavare av rättigheten. Hans yrkande om ersättning för att rätten icke kunnat utövas ogillades, trots att fastighetsägaren fått ståndskogsersättning för den kvarstående skogen.

[1] Betr. lagstiftningen se lagen om tillfälliga åtgärder till förekommande av skövling av skog å fastighet i enskild ägo den 28 juni 1918 (SFS nr 521) och dess efterföljare. Vid tillkomsten av lag den 13 juni 1919 med samma titel som nyssnämnda lag (SFS nr 299) voro även de privaträttsliga ersättningsfrågorna under diskussion. I det till lagrådet remitterade förslaget ingick ett stadgande härom (15 §, se KPr 1919: 389 s. 19), men med anledning av kritik inom lagrådet uteslöts stadgandet ur propositionen. Lagrådet betonade starkt, att det var omöjligt att giva generella regler för de skiftande konfliktsituationer, som kunde tänkas uppkomma, se KPr 1919: 389 s. 21 ff.

i nyttjanderättslagen 1 kap. 7 §, att fem år är längsta tid för beståndet av rättighet till fast egendom, som allenast eller huvudsakligen avser rätt att annorledes än till husbehov avverka skog, har föranlett tvister då maximitiden överskridits.

Närmast skola behandlas de rättsfall, som röra avverkningsförbud.[2]

NJA 1923 s. 241. Sedan avtal om skogsavverkning träffats, utfärdades förbud mot avverkning av en del av de träd, vilka avtalet omfattade. Förbudet utfärdades med stöd av en lag, som tillkommit efter avtalets ingående. Avverkningsrättshavaren yrkade att återfå den del av vederlaget, som belöpte å de träd, vilka icke kunde avverkas. HR:n fann, att avtalet icke kunde återgå, men att fastighetsägaren vore skyldig utgiva ersättning för den vinst, som han skulle göra om han finge behålla köpeskillingen oavkortad, och denna vinst uppskattades till 4,500 kr.[3] HovR:n och HD dömde emellertid fastighetsägaren att återbära vad av köpeskillingen belöpte å de träd, som avverkningsrättshavaren ej kunde tillgodogöra sig på grund av avverkningsförbudet. Denna del av köpeskillingen ansågs böra skattas till 7,000 kr. Av motiveringen framgår, att överrätterna fäste särskilt avseende vid att avverkningsförbudet utfärdats med stöd av en lag, som tillkommit efter det avverkningsrätten upplåtits.[4]

I rättsfallet *NJA 1923 s. 534* voro omständigheterna likartade med dem i NJA 1923 s. 241, men här tillkom den ytterligare omständigheten, att avverkningsrätten överlåtits vidare (innan den lag tillkom, på vilken sedermera avverkningsförbudet grundades). Förvärvaren av avverkningsrätten ansågs av enhälliga överrätter berättigad att av sin fångesman återfå den del av vederlaget, som belöpte sig å de träd som ej fingo avverkas.

I *NJA 1924 A nr 29* hade avverkningsrättshavaren likaledes hindrats från att tillgodogöra sig en del av de träd, som omfattades av avverkningsrätten, genom en lag som tillkom efter avtalets ingående. I detta fall hade emellertid icke hela vederlaget utbetalats, och avverkningsrättshavaren befriades då från skyldighet att betala vad som belöpte sig på den kvarstående skogen, varjämte han förpliktades återbära vad han uppburit för mycket i förskott.

Högsta domstolens avgöranden i senast refererade rättsfall synas samtliga giva uttryck åt den principen, att ett avtal om skogsavverkningsrätt, vilket träffats som ett fristående avtal, blir overksamt till den del det avser träd, vilka icke kunna avverkas på grund av

[2] Jfr Lejman, Nyttjanderätt s. 112 ff.

[3] I NJA 1922 A nr 553 ville NRev tillämpa regler om obehörig vinst. HD grundade emellertid här sitt avgörande på ett särskilt avtal som träffats mellan parterna.

[4] I NJA 1925 A nr 12 voro omständigheterna likartade och utgången blev också densamma. Jfr även NJA 1926 A nr 1, cit. nedan s. 407.

lag som tillkommer efter avtalets ingående. Upplåtaren kan då icke utkräva den del av vederlaget, som belöper sig på de kvarstående träden, och ifall han redan uppburit vederlag även för dessa, blir han skyldig återbära så stor del som svarar mot de kvarstående träden. Om den ursprunglige innehavaren av avverkningsrätten överlåtit rätten till annan genom avtal, som träffats innan lagen tillkom, så kan förvärvaren återkräva från sin fångesman vad som belöper sig på de träd, som icke få avverkas. Dessa regler innebära att förlusten av att avtalet icke kan genomföras träffar upplåtaren. Med hänsyn till att eljest den ekonomiska förlust, som uppstår genom en inskränkning i den enskildes dispositionsrätt över skog, kommer att träffa fastighetsägarna, kan det också ligga nära till hands att icke låta de fastighetsägare, som redan upplåtit avverkningsrätt genom ett flerårigt kontrakt, övervältra sin förlust på avverkningsrättshavarna.[5] Denna princip drives emellertid mycket långt. Vad särskilt beträffar de fall, där upplåtaren av avverkningsrätten redan mottagit vederlaget, så tages ingen hänsyn till att han måhända i god tro förbrukat vederlaget eller placerat det på sådant sätt, att han har svårt att komma ut med pengarna kontant. Om överlåtelse skett av avverkningsrätten, så blir likaledes överlåtaren ansvarig gentemot sin medkontrahent för att avverkningsrätten icke kan utövas. Visserligen får man antaga, att enligt domstolarnas mening överlåtaren i ett dylikt fall i sin tur hade kunnat kräva sin fångesman och att därför den slutliga förlusten avsetts att falla på fastighetsägaren, men risken för dennes insolvens måste dock överlåtaren bära.

De hittills citerade rättsfallen giva icke rum för något egentligt tvivel om den princip, som ansetts gälla. Ett par senare rättsfall ha emellertid givit en annan bild. Till dessa återkommer framställningen något senare.

Först måste emellertid några fall behandlas, där omständigheterna i mycket liknade dem i de nyss refererade rättsfallen, men där avverkningsrätten icke upplåtits genom fristående avtal, utan uppkommit genom förbehåll av säljaren vid försäljning av en fastighet.

NJA 1924 s. 372. Säljarna av en fastighet förbehöllo sig rätt att avverka skog av vissa dimensioner på fastigheten. Köpet omfattade alltså fastigheten med undantag för denna skog, vars värde, såvitt i målet framkom, icke särskilt uppskattades vid köpet. Då avverkningsförbud sedermera ut-

[5] Jfr KPr 1919: 389 s. 15, 21 ff., Lejman, Nyttjanderätt s. 113.

färdades, med stöd av lag som tillkommit efter köpets avslutande, gingo säljarna miste om möjligheten att avverka en del av skogen. HovR:n gav här ersättning efter den vinst fastighetsägaren gjort, men efter vilka grunder HovR:n beräknat denna vinst framgår icke av domens formulering. HD grundade emellertid avgörandet på att de omständigheter, genom vilka säljarna förhindrats utöva den åt dem upplåtna avverkningsrätten, skäligen icke bort av dem vid avtalets ingående tagas i beräkning, och fann köparen pliktig att ersätta säljarna värdet vid tiden för köpslutet av den skog, som till följd av avverkningsförbudet besparades av köparen. Av formuleringen av HD:s dom kan man draga den slutsatsen, att det är förutsättningsläran som lagts till grund.[6]

Den princip, som HD tillämpat i sistnämnda rättsfall, frangick emellertid domstolen i plenimålet *NJA 1925 s. 184,* där omständigheterna voro alldeles likartade med dem i NJA 1924 s. 372. HovR:n ogillade säljarens ersättningsyrkande, med hänvisning till att det meddelade avverkningsförbudet väl kunde grunda rätt för säljaren att påyrka återgång av fastighetsförsäljningen, men däremot icke mot köparens bestridande förpliktelse för denne att inlösa skogen, vilken enligt säljarens påstående haft ett värde betydligt överstigande köpeskillingen för fastigheten. NRev följde däremot ordagrant HD:s dom i NJA 1924 s. 372. I HD förekommo åtskilliga olika meningar.

Majoriteten (10 JustR) tillerkände säljaren rätt till ersättning för den vinst i form av värdestegring av fastigheten, som köparen gjort på säljarens bekostnad genom att träden, då avverkningstiden utgick, kommo att tillfalla köparen. Vid beräkningen av vinsten togs särskild hänsyn till att förfoganderätten till träden var inskränkt. Den omständigheten att vinsten icke genom fastighetens försäljning eller på annat sätt blivit förvandlad i pengar, ansågs, med hänsyn till vad köparen i målet svarat, icke verka till hinder för att parternas mellanhavande omedelbart ordnades. Härav kan man våga draga den slutsatsen, att utgången i detta avseende kunnat bliva en annan, om exempelvis köparen gjort sannolikt att det skulle bereda honom särskilda svårigheter att omedelbart kontant utgiva vad som motsvarade värdestegringen.[7] Av motiveringen framgår vidare, att majoriteten fäst särskilt avseende vid att avverkningsförbudet utfärdats med stöd av en lag, som tillkommit efter det avtalet slutits.

Ett JustR ansåg säljaren vara berättigad till ersättning efter den vinst köparen gjort, men ansåg att talan därom kunde föras först då genom fastighetens försäljning eller i annan ordning rätten till träden förvandlats i pengar eller träden eljest kunde tillgodogöras.

Sex JustR ville fastställa HovR:ns dom.[8]

Sex JustR ville bifalla NRev:s betänkande.

NJA 1925 s. 497. Omständigheterna voro här likartade med dem i senast refererade rättsfall. HovR:n förklarade, att den ersättning, vartill säljaren

[6] Jfr Lejman, Nyttjanderätt s. 113 f., Wiberg, SvJT 1943 s. 789.

[7] Jfr JustR von Seth i NJA 1925 s. 497.

[8] Denna mening motiverades i ett utförligt yttrande av JustR Sundberg.

vore berättigad, icke kunde bestämmas högre än den vinst köparen gjort, men ogillade käromålet då denna vinst icke med ledning av utredningen i målet kunde uppskattas. HD utdömde emellertid ersättning efter köparens vinst, varvid domskälen voro något annorlunda formulerade än i plenidomen samma år. Av domens ordalydelse att döma har även vinsten beräknats på något avvikande sätt, i det icke värdestegringen av fastigheten utan värdet av den virkesmassa, som kommit att tillfalla köparen, lagts till grund, varvid emellertid särskild hänsyn tagits till att träden även i köparens hand voro underkastade avverkningsförbud.

NJA 1931 s. 642. En delägare i en fastighet köpte år 1922 av övriga delägare deras andelar i fastigheten, varvid avtalades att viss skog på fastigheten skulle säljas för samtligas gemensamma räkning. År 1925 meddelade emellertid skogsvårdsstyrelsen föreskrifter, varigenom träden undantogos från avverkning. De delägare, som sålt sina andelar i fastigheten, yrkade år 1929 att utfå ersättning av fastighetsägaren för kvarstående träd, beräknad efter deras tidigare andelar i fastigheten. På förslag av NRev förklarade HD, att avtalet om försäljningen av skogen icke varit bindande längre tid än fem år från avtalets ingående. Avverkningsförbudet, som utfärdats med stöd av en lag som tillkommit efter avtalet, ansågs emellertid ha medfört att träden vid avverkningstidens utgång tillfallit ägaren av fastigheten, och denne förpliktades utgiva ersättning i den mån han genom ökning i fastighetens värde gjort en vinst på de tidigare delägarnas bekostnad.[9]

Då det gäller skogsavverkningsrätt, som förbehållits vid försäljning av fastighet men som icke kan utövas på grund av mellankommande lagstiftning, tala otvivelaktigt starka skäl för att endast i mycket begränsad utsträckning pålägga köparen ersättningsskyldighet för att avverkningsrättshavaren icke kan avverka alla träd, som hans rätt omfattade. Skyldighet för köparen att ersätta träden med deras värde vid tiden för köpslutet skulle nämligen innebära ett slags tvångsköp av träden, eftersom säljaren och köparen aldrig avsett att köpet skulle omfatta även de träd, som omfattades av avverkningsrätten. Detta tvångsköp skulle dessutom ske på för köparen synnerligen oförmånliga villkor, eftersom dels köparen är förhindrad förfoga över träden till dess avverkningsförbudet upphäves, och dels värdet vid tiden för köpslutet lägges till grund, varigenom köparen får bära den mycket påtagliga risken för förlust genom att virkespriserna ha fallit då det blir möjligt att förfoga över träden. De skäl, som tala för en begränsning av köparens skyldighet att

[9] Även i NJA 1927 A nr 65 voro omständigheterna likartade med dem i de tre i texten behandlade fallen. HD:s majoritet ställde sig emellertid här på samma principiella ståndpunkt som majoriteten i NJA 1924 s. 372.

utgiva ersättning vid förbehållen avverkningsrätt, äro helt andra än de, som förekomma vid avverkningsrätt, som upplåtits genom särskilt avtal. I senare fallet har ju avverkningsrättshavaren en gång mottagit ett vederlag, som han kan återbära.[1]

I själva verket äro likheterna mellan köparens ställning, då säljaren förbehållit sig avverkningsrätt, och fastighetsägarens ställning, då han genom särskilt avtal upplåtit avverkningsrätt, så små, att det icke finnes något skäl att låta avgörandet i det ena fallet influera på bedömningen av det andra. Men även vid förbehållen avverkningsrätt fordrar icke skyddet för köparen att han får träden till skänks utan att erlägga något som helst vederlag. I denna situation är tydligen ersättningsskyldighet för ägaren, baserad på den värdestegring hans fastighet gjort, en ur många synpunkter lämplig utväg. Även ersättningsskyldighet, beräknad efter virkesmassans värde, men jämkad till ett belopp som är rimligt med hänsyn till inskränkningarna i förfoganderätten, är en rättstekniskt lämplig utväg. Resultatet blir ofta nog detsamma vare sig man lägger värdestegringen av fastigheten eller det jämkade värdet av virkesmassan till grund.[2] Det återstår emellertid den komplikationen, att även om fastigheten undergått en värdestegring, köparen av fastigheten kan ha svårigheter att få fram kontanter för att utgiva ersättning motsvarande denna värdeökning. Men såsom nämnts tyda vissa omständigheter på att HD tagit hänsyn även till denna svårighet.

Vad övriga möjliga lösningar beträffar, så skulle en regel, att köparen bleve skyldig utgiva ersättning för vinsten först då denna realiserats, innebära att rättsförhållandet mellan parterna bleve svävande under en längre tid, och kanske kunde även möjlighet öppnas för köparen att realisera vinsten på sådant sätt att den bleve oåtkomlig för säljaren. En annan tänkbar lösning, som medför en fördelning av förlusten mellan parterna, är att köparen blir skyldig utgiva en med hänsyn till omständigheterna begränsad ersättning

[1] Om avverkningsrätten upplåtits genom särskilt avtal, men fastigheten därefter överlåtes, blir situationen ungefär densamma som vid förbehållen avverkningsrätt, eftersom den nye fastighetsägaren i detta fall icke själv uppburit vederlaget utan köpt fastigheten med undantag för skogen. Att nye ägaren i detta fall bör bliva skyldig ersätta den obehöriga vinsten uttalades av JustR von Seth vid lagrådets behandling av 1919 års ovan s. 401 n. 1 omnämnda lag, se KPr 1919: 389 s. 23 f.

[2] Jfr NJA 1925 s. 497, där NRev, som utgick från värdestegringen, och HD, som utgick från virkesmassan, kommo fram till samma ersättningsbelopp.

för säljarens förlust. HD:s majoritet i rättsfallet NJA 1925 s. 184 har emellertid uttryckligen avböjt att utdöma skadestånd för säljarens förlust med hänvisning till att från köparens sida icke mött något hinder för säljaren att tillgodogöra sig den vid fastighetens försäljning undantagna skogen.[3] Att återigen lösa konfliktsituationen genom att låta fastighetsköpet gå åter vore säkerligen en mycket opraktisk lösning, eftersom normalt varken säljaren kan tänkas ha intresse av att återfå den en gång sålda fastigheten, eller köparen att återfå den köpeskilling han lämnat. En annan lösning, som möjligen vore tänkbar, nämligen att förlänga tiden för skogsavverkningsavtalet tills avverkningsförbudet häves, stöter på den svårigheten, att härigenom i de flesta fall maximitiden för en sådan upplåtelse skulle överskridas.

De skäl som tala för att inskränka en köpares skyldighet att utgiva ersättning för träd, vilka säljaren förbehållit sig men som icke få avverkas, äro sålunda helt andra och mycket starkare än de som motivera ett skydd för den som genom särskilt avtal upplåtit avverkningsrätt. Emellertid har efter 1925 års plenidom även praxis om ansvaret för förlust till följd av avverkningsförbud vid särskilt upplåten avverkningsrätt visat en tendens att svänga åt samma håll som vid förbehållen avverkningsrätt, nämligen därhän att fastighetsägaren endast blir skyldig utgiva ersättning för den vinst han gör genom att träden komma att tillfalla honom.[4]

I *NJA 1926 A nr 1* voro omständigheterna likartade med dem i det tidigare refererade rättsfallet NJA 1923 s. 241, och utgången blev likaledes densamma. Ett JustR, som (i motsats till majoriteten i förevarande rättsfall) tillhörde den segrande meningsriktningen i rättsfallet NJA 1925 s. 184, ville emellertid endast utdöma ersättning efter fastighetsägarens obehöriga vinst.

I *NJA 1926 s. 129* hade ett bolag A förvärvat avverkningsrätt och överlät denna rättighet till ett annat bolag B. Omständigheterna voro alltså snarast likartade med dem i rättsfallet NJA 1923 s. 534. Då bolaget B genom lagstiftning, som tillkom efter det avtalet slutits mellan de båda bolagen, hindrades från att till fullo utnyttja sin avverkningsrätt, vägrade det att betala den del av vederlaget, som ansågs belöpa sig å de träd som icke kunde avverkas. Bolaget B förpliktades emellertid av HD (3 JustR mot 2) att utgiva den återstående delen av vederlaget med den motiveringen, att bolaget A icke vållat bolaget B något hinder i dess utövande av avverkningsrätten, och icke heller bolaget A åtagit sig att svara för så-

[3] Jfr även NJA 1925 s. 497 och 1931 s. 642.

[4] Jfr Karlgren, Spörsmål s. 117 n. 66 in fine.

dant hinder som kunde inträffa genom offentlig myndighets ingripande i skogsvårdande syfte, samt bolaget B ej heller eljest visat giltig grund för rätt till avdrag å den utfästa köpeskillingen. — Lejman har uttryckt den förmodan att med annan »giltig grund för avdrag» åsyftades rätt till ersättning för obehörig vinst, en påföljd som dock icke kunde komma i fråga här, då talan icke riktades mot den dåvarande fastighetsägaren.[5] I varje fall lär utgången strida mot den princip som tillämpats i de tidigare rättsfallen av samma typ. Principen i förevarande rättsfall synes vara, att det är avverkningsrättshavaren, som får stå förlusten av att avverkningsförbud kommer emellan på grund av ny lagstiftning, och att hans ansvar mildras blott därav att fastighetsägaren blir skyldig utgiva ersättning efter den vinst, som uppstår för denne genom att han får behålla de träd för vilka han en gång mottagit vederlag.

Också *NJA 1928 A nr 133* har fått en utgång som synes strida mot den tidigare principen. Avtal om skogsavverkningsrätt kunde icke tillämpas tillfullo, därför att avverkningsförbud meddelades med stöd av en lag, som tillkommit efter det avtalet slutits. Avverkningsrättshavaren krävde att upplåtaren skulle återbära den del av vad han erlagt, som svarade mot de kvarstående träden. Upplåtaren hade emellertid kort tid efter upplåtelsen och redan innan lagen utfärdats överlåtit fastigheten vidare. HD förklarade, att den omständigheten, att avverkningsrättshavaren genom skogsvårdsstyrelsens ingripande förhindrats att uttaga en del av den skog, som upplåtits till avverkning, icke i och för sig grundade rätt för honom att av köpeskillingen för avverkningsrätten återbekomma vad som belöpte å de träd, vilka han ej fått avverka, samt att upplåtaren icke gjort någon vinst på avverkningsrättshavarens bekostnad genom att avverkningsrätten förfallit, eftersom han hade sålt fastigheten vidare. — Vad sistnämnda fråga beträffar, så synes det klart, att om fastigheten, såsom i detta fall skett, överlåtits vidare innan den lag utfärdats, på grund av vilken avverkningsförbudet meddelades, köpeskillingen därvid sannolikt har beräknats med hänsyn till skogsavverkningsrätten, och det är då naturligt att upplåtaren icke anses ha gjort någon vinst. Hade i stället överlåtelsen skett efter det avverkningsförbudet meddelades, kunde det vara mera tvivelaktigt vilkendera av överlåtaren och förvärvaren som gjort vinsten. Denna svårighet uppstod emellertid icke i detta fall.[6] I övrigt utgår tydligen avgörandet från uppfattningen, att det är avverkningsrättshavaren som får stå förlusten av avverkningsförbud, grundat på ny lagstiftning, och att hans ansvar endast mildras av en eventuell rättighet att få ersättning motsvarande den vinst fastighetsägaren gjort.

I samtliga nu refererade rättsfall från 20-talet har avverkningsrätten upplåtits innan den lag tillkommit, på grund av vilken avverkningsförbudet utfärdades.[7] Om i stället avverkningsförbud med-

[5] Nyttjanderätt s. 115.

[6] Jfr NJA 1930 A nr 265.

[7] Jfr även NJA 1926 A nr 27, 1927 A nr 48 och 1927 A nr 487.

delats med stöd av en lag, som gällde redan då avverkningsrätten upplåts, måste man antaga att som huvudregel innehavaren av avverkningsrätten likaledes får stå förlusten.[8] Det är möjligt att han i detta fall icke ens kan få ersättning för den vinst som fastighetsägaren gör då avverkningsrätten förfaller. En sådan stränghet mot avverkningsrättshavaren förefaller dock omotiverad, särskilt som den medför att fastighetsägaren kommer att direkt profitera av avverkningsförbudet.[9]

3. Den andra gruppen av rättsfall utgöres av dem, där skogsavverkningsrätt kommer att förfalla, därför att maximitiden för upplåtelse av sådan rättighet överskridits. I händelse fastighetsägaren underlåter att begagna sig av sin rätt att uppsäga avtalet, kommer detta att fortsätta att gälla, och innehavaren av avverkningsrätten får tillgodogöra sig träden utan att bli ersättningsskyldig till fastighetsägaren.[1] Om fastighetsägaren däremot begagnar sin rätt att bringa avverkningsrätten till upphörande, uppkommer frågan, om han blir skyldig utgiva ersättning för kvarstående träd.[2] Samtliga i NJA refererade rättsfall rörande denna fråga avse skogsavverkningsrätt, som förbehållits vid överlåtelse av fastighet. Detta sammanhänger troligen med att det ibland ansetts tvivelaktigt om regeln i nyttjanderättslagen 1 kap. 7 § är tillämplig i dessa situationer.

NJA 1921 s. 337. Vid försäljning av ett hemman undantogs från köpet vissa märkta fröträd, som skulle kvarstå omkring 10 år. Vid en tidpunkt mer än fem år efter köpslutet yrkade säljaren, att han skulle förklaras ha bättre rätt till kvarstående fröträd, samt att köparen skulle utgiva ersättning för vissa fröträd, vilka han redan avverkat. Samtliga domstolar ansågo, att den förbehållna rätten till fröträden var underkastad regeln i

[8] Jfr NJA 1913 s. 397 (ovan s. 400) samt NJA 1930 A nr 357, 1932 A nr 14 ävensom NJA 1926 A nr 183.

[9] I NJA 1933 A nr 141 hade avverkningsförbud meddelats av skogsvårdsstyrelsen på grund av felaktig lagtolkning. Förbudet undanröjdes sedermera av K. M:t, men innehavaren av avverkningsrätten blev dock förhindrad att avverka inom kontraktstiden. Två JustR, vilka dikterade HD:s dom, ansågo emellertid, i likhet med RR:n, icke styrkt att fastighetsägaren kunnat av skogsbeståndet bereda sig vinst och ogillade därför avverkningsrättshavarens ersättningsyrkande. Två JustR utdömde däremot vinstersättning.

[1] NJA 1919 s. 535, 1922 s. 563.

[2] Jfr till det följande Lejman, Nyttjanderätt s. 109 ff.

nyttjanderättslagen 1 kap. 7 § och alltså blott gällande i fem år. Kärandens yrkande om bättre rätt till de kvarstående träden ogillades därför. HovR:n dömde emellertid köparen att utgiva ett belopp, motsvarande vad vid bestämmandet av köpeskillingen kunde anses hava tillgodoräknats köparen för de träd, vilka han sedermera avverkat. HD fastställde denna dom, och tillade dessutom, att det var säljaren obetaget att i särskild rättegång föra talan om utbekommande av det belopp, som vid bestämmande av köpeskillingen tillgodoräknats köparen för de kvarstående träden. — Eftersom det här var fråga om förbehållen nyttjanderätt, innebär HD:s avgörande att köparen blev skyldig inlösa kvarstaende träd med deras värde vid tiden för köpslutet, trots att köpet icke omfattade dessa träd. Mot en sådan lösning kunna icke i detta fall samma betänkligheter resas, som då köparen blir skyldig inlösa träd, vilka ej få avverkas av säljaren därför att de äro underkastade avverkningsförbud. Köparen har själv varit med om att sluta avtal över maximitiden, och sedan gjort gällande att avtalet skall upphöra. Vidare har köparen möjlighet att själv avverka träden och därigenom skaffa sig kontanter till inlösningen. Risken är också mindre att köparen träffas av förlust genom prisfall. Principen att fastighetsägaren blir skyldig ersätta avverkningsrättshavaren värdet av kvarstående träd i händelse han bringar avtalet att upphöra då maximitiden uppnåtts, medför dock att verkan av regeln i nyttjanderättslagen 1 kap. 7 § i viss grad avtrubbas. Om skogsavverkningsavtal slutits på mer än fem år och om fastighetsägaren på ena eller andra sättet mottagit vederlag för samtliga träd i förskott, så kan han icke bringa avtalet till upphörande utan att ådraga sig förpliktelse att ersätta trädens värde. Avtalet bibehåller alltså en viss verkan även efter det femårsperioden utlupit.

NJA 1925 s. 530. Även detta rättsfall rörde avverkningsrätt, som förbehållits vid fastighetsförsäljning. Försäljningen skedde i februari 1917, och avverkningsrätten gällde enligt kontraktet i 10 år. I maj 1920 sålde köparen fastigheten vidare, varvid den nye ägaren förband sig att respektera avverkningsrätten. Sedan mer än fem år förflutit efter det avverkningsrätten förbehölls, framställde ägaren av fastigheten yrkande om att avverkningsrättshavaren skulle förbjudas vidare avverka skog. Denne yrkade då å sin sida, för den händelse att han icke skulle anses berättigad fortsätta avverkningen, att få ersättning av fastighetsägaren för den del av skogen, som han icke tillgodogjort sig. Enhälliga överrätter funno att förbehållet av avverkningsrätt icke gällt längre än fem år från det avtalet slutits. Avverkningsrättshavarens yrkande om ersättning ogillades samtidigt med motivering att någon laglig skyldighet icke funnits för fastighetsägaren att ersätta avverkningsrättshavaren den skog, denne underlåtit att avverka. — Vad som ligger bakom detta avgörande är svårt att säga. Lejman har om rättsfallet anfört, att förutsättningsläran här icke kunnat tillämpas, därför att fastigheten bytt ägare och talan riktades mot den nye ägaren, som icke stått i något kontraktsförhållande till rättighetsinnehavaren.[3] Formuleringen av domen antyder emellertid icke, att domstolarna

[3] Nyttjanderätt s. 111 n. 9.

haft i tankarna att begagna förutsättningsläran. Oavsett hur därmed må förhålla sig, är det visserligen tänkbart, att domstolarna fäst vikt vid att något direkt kontraktsförhållande ej bestod mellan parterna och på grund härav ogillat ersättningsanspråket. Nödvändig är dock icke denna tolkning av domen.[4] Visserligen hade icke avtalet ingåtts direkt mellan parterna, men en tillräcklig grund för att den nye fastighetsägaren skulle bli ansvarig, i händelse den förste hade varit det, ligger dock däri, att svaranden i målet hade förbundit sig att respektera avverkningsrätten och att överlåtelsen skett innan maximitiden utlupit. En eventuell skyldighet att utgiva ersättning för trädens värde kan nämligen betraktas som en beståndsdel i fastighetsägarens förpliktelser enligt avverkningskontraktet. Något skäl att skydda senare förvärvare av fastigheten, vilken under kontraktets giltighetstid förbundit sig att respektera det, i högre grad än den ursprunglige kontrahenten, synes knappast finnas. Det förefaller därför mera sannolikt, att domstolarna grundat avgörandet på andra omständigheter, och att de, i motsats till vad som skedde i rättsfallet NJA 1921 s. 337, icke ansett sig kunna pålägga en fastighetsägare skyldighet att efter maximitidens utgång inlösa de träd, som innehavaren av avverkningsrätten underlåtit att avverka medan avtalet gällde. Principen i detta avgörande är då att de träd, som kvarstå då maximitiden utgår, komma att tillfalla fastighetsägaren utan ersättning.

NJA 1931 s. 431. I samband med försäljningen av en fastighet upplåts åt säljaren avverkningsrätt på ett skogsområde för 20 år. Avverkningsrätten representerade en avsevärd del av fastighetens värde. Sedan något mer än fem år förflutit efter avtalet, bragte köparen avverkningsrätten att upphöra. Innehavaren av avverkningsrätten begärde då ersättning för den »obehöriga vinst» som fastighetsägaren gjort. HovR:n förpliktade köparen att utgiva värdet av nyttjanderätten till den del avverkningsrättshavaren på grund av avtalets upphörande i förtid gått förlustig densamma, och uppskattade detta värde till 9,000 kr. HD ändrade emellertid såväl på motiveringen som på det utdömda beloppet. Domstolen ansåg det utrett, att nyttjanderätten utgjort en del av vederlaget för fastigheten, och förklarade att, fastän köparen kunnat göra avverkningsrätten ogiltig i viss utsträckning enligt nyttjanderättslagen 1 kap. 7 §, han därför icke ägde undandraga sig skyldighet att erlägga motsvarande del av vederlaget för fastigheten. Domstolen fann därför fastighetsägaren skyldig utgiva ersättning till innehavaren av avverkningsrätten med ett belopp, som med hänsyn till föreliggande omständigheter skäligen kunde bestämmas till 6,000 kr.[5]

---

[4] Rättsfallets rubrik i NJA antyder snarast, att den omständigheten, att fastigheten överlåtits vidare efter det avverkningsrätten förbehölls, icke tillerkänts någon betydelse.

[5] I rättsfallet NJA 1942 A nr 2, där avverkningsrätt förbehållits på livstid vid försäljning av fastighet, voro utgången och motiveringen väsentligen likartade.

I rättsfallet NJA 1931 s. 431 har HD utdömt ersättning för den förlust säljaren gjort genom att avverkningsrätten upphört[6], men efter vad det förefaller med ett jämkat belopp. Det är icke uteslutet, att domstolen vid ersättningens beräkning tagit hänsyn till värdet av de träd, som kommo att tillfalla fastighetsägaren, och till hans möjligheter att tillgodogöra sig dem.[7] Domen innebär i så fall, att domstolen gjort en kompromiss mellan de båda ytterlighetsprinciper, som framträda i resp. NJA 1921 s. 337 och 1925 s. 530 och som innebära, att avverkningsrättshavaren får full ersättning för trädens värde resp. ingenting alls. En sådan kompromiss kan också vara väl motiverad. Med hänsyn till att det gäller säljarens vederlag vid försäljning av fastigheten kan det vara alltför strängt att lämna honom helt utan ersättning då maximitiden överskrides. Å andra sidan talar hänsyn till effektiviteten av regeln i nyttjanderättslagen 1 kap. 7 § starkt för en begränsning av ersättningen. I stället för att använda ersättningsskyldighet, bestämd av vinsten, har domstolen emellertid i detta fall valt att taga utgångspunkten i säljarens förlust, men jämkat beloppet med hänsyn till omständigheterna. Någon större praktisk olikhet i resultatet inträder dock icke därigenom, ehuru man kan våga uttrycka den förmodan, att den valda utvägen medfört att ersättningen blivit något större än om vinsthäftande tillämpats.[8]

4. Den rättspraxis, som nu genomgåtts, synes giva vid handen, att medan HD fram till mitten av 1920-talet icke såg någon möjlighet att fördela det ekonomiska ansvaret mellan parterna, då avverkningsrätt icke kunde utövas på grund av mellankommande händelser, domstolen senare visat allt större benägenhet att göra en sådan fördelning. De två vägar som stått till buds, jämkat skadestånd och vinstersättning, ha båda begagnats. Genomsnittligt torde jämkat skadestånd medföra, att avverkningsrättshavaren får något större ersättning än om fastighetsägarens vinst lägges till grund för ersättningen. Då det gällt mellankommande avverkningsförbud har utvägen att giva vinstersättning i allt högre grad trängt igenom, medan

[6] Enligt Lejman, Nyttjanderätt s. 111 n. 9, har här förutsättningsläran tillämpats.

[7] Jfr HR:ns dom.

[8] Ang. överskriden maximitid jfr även NJA 1924 B nr 226 samt 1930 A nr 265.

då maximitiden överskridits domstolen hållit sig inom skadeersättningens ram. Förklaringen till att domstolen valt olika utvägar torde icke ligga endast eller ens huvudsakligen däri, att de föra till något olika praktiska resultat. Snarare beror skillnaden på att då maximitiden överskrides, fastighetsägaren genom sin egen åtgärd, d. v. s. genom att han bringar avtalet till upphörande, berövar avverkningsrättshavaren en del av dennes vederlag. Denna åtgärd kan anses utgöra en omständighet, genom vilken ersättningsskyldigheten kan rättfärdigas. Vid mellankommande avverkningsförbud saknas emellertid en sådan åtgärd från fastighetsägarens sida, som kan rättfärdiga dennes ersättningsskyldighet, och domstolarna äro då hänvisade till att använda en annan grund för ersättningsskyldigheten. Härvid ligger det nära till hands att tillgripa obehörig vinst, varigenom på en gång en »rättsgrund» vinnes och en lämplig fördelning av det ekonomiska ansvaret sker.[9] Det är alltså blott som undantagsutväg som obehörig vinst tillämpas. Av intresse är vidare att finna, att även innan HD i dessa fall använde principen obehörig vinst, lägre domstolar på egen hand begagnade sig av principen för att komma fram till lämpliga resultat.

[9] Jfr Nial, SvJT 1937 s. 479.